

VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HÀ QUANG MINH

**TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ
TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16
TUỔI TỪ THỰC TIỄN TỈNH VĨNH PHÚC**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ
LUẬT HÌNH SỰ VÀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ**

Hà Nội, 2018

VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HÀ QUANG MINH

**TỘI GIAO CẤU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH
DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI
TỪ THỰC TIỄN TỈNH VĨNH PHÚC**

Ngành: Luật hình sự và Tố tụng hình sự

Mã số: 8.38.01.04

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
PGS.TS. TRƯƠNG QUANG VINH

Hà Nội, 2018

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả nêu trong Luận văn chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong Luận văn đảm bảo tính chính xác, tin cậy và trung thực.

Người cam đoan

Hà Quang Minh

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	8
1.1. Những vấn đề lý luận về tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	8
1.2 Quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 về tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.....	17
1.3. Khái quát lịch sử hình thành và phát triển các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam đối với tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	36
Chương 2: NHỮNG YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI TỪ THỰC TIỄN TỈNH VĨNH PHÚC	43
2.1. Thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc	43
2.2 Một số yêu cầu và giải pháp bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc	70
KẾT LUẬN	79
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	81

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS:	Bộ luật hình sự
BLTTHS:	Bộ luật tố tụng hình sự
CQĐT:	Cơ quan điều tra
HĐXX:	Hội đồng xét xử
PTTH:	Phổ thông trung học
TAND:	Tòa án nhân dân
TNHS:	Trách nhiệm hình sự
VKSND:	Viện kiểm sát nhân dân

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

“*Trẻ em như búp trên cành/Biết ăn ngủ, biết học hành là ngoan*” là hai câu thơ chứa chan tình yêu thương trẻ em của Bác Hồ. Đó đồng thời cũng là trách nhiệm Bác giao cho hậu thế về việc phải thường xuyên quan tâm, chăm lo đến thế hệ măng non của đất nước.

Thực hiện tư tưởng của Người, Đảng và Nhà nước ta luôn quan tâm, chú trọng kiện toàn hệ thống pháp luật, chính sách về bảo vệ, chăm sóc trẻ em. Việt Nam là nước đầu tiên ở Châu Á và thứ 2 trên thế giới phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em vào ngày 20-2-1990. Đến nay, chúng ta có hàng trăm văn bản luật và dưới luật liên quan đến trẻ em. Đặc biệt, Luật Trẻ em có hiệu lực từ ngày 1-6-2017 đã cụ thể hóa nhiều quan điểm tiên bộ, góp phần tăng cường công tác giáo dục, bảo vệ trẻ em. Chính sự vào cuộc đồng bộ, toàn diện nên công tác bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em của Việt Nam đã đạt được những kết quả quan trọng. Các quyền và môi trường sống của trẻ được bảo đảm; trẻ em khó khăn và có hoàn cảnh đặc biệt được quan tâm.

Tuy nhiên, ở đâu đó, tình trạng bóc lột sức lao động của trẻ em, không tạo điều kiện cho trẻ được hưởng các quyền lẽ ra các em được hưởng; đặc biệt là tình trạng xâm hại tình dục trẻ em vẫn có diễn biến phức tạp. Nhưng dễ thấy nhất là sự thiếu chỗ học, chỗ chơi cho trẻ. Không chỉ ở đô thị mà ngay cả ở vùng nông thôn, miền núi cũng thiếu các trường lớp đạt chuẩn. Ở đô thị, nhu cầu vui chơi giải trí của trẻ em ngày càng cao nhưng nhà máy, xí nghiệp dời đi thì khu đô thị, nhà ở, khách sạn lại mọc lên, hiếm nơi cho trường học, công viên thế chỗ.

Nói vậy để thấy, trách nhiệm chăm sóc, bảo vệ trẻ em tốt nhất luôn là mục tiêu không có điểm dừng. Vì thế, toàn xã hội phải thống nhất một thông điệp rằng, bảo vệ trẻ em là trách nhiệm không của riêng ai. Mỗi chúng ta cần chung tay để bảo đảm cho trẻ một môi trường sinh sống, học tập, vui chơi thực sự an toàn và lành mạnh. Ngoài việc bảo đảm cho các em được ăn, học đầy đủ, cũng cần quan tâm đến đời sống tinh thần, thể chất của trẻ; cần phải quan tâm phát triển các mô hình điểm tư vấn bảo vệ trẻ em tại cộng đồng, điểm tham vấn bảo vệ trẻ em trong trường học;

khuyến khích các tổ chức xã hội, cá nhân tham gia cung cấp dịch vụ, đăng ký hoạt động cơ sở cung cấp dịch vụ bảo vệ trẻ em theo quy định của pháp luật; tổ chức thực hiện công tác bảo vệ trẻ em, ưu tiên phòng ngừa, xử lý các vụ việc xâm hại trẻ em. Những vấn đề này cần phải được cụ thể hóa thành mục tiêu, đề án cụ thể hằng năm của các bộ, ngành, địa phương.

Hành vi xâm hại tình dục trẻ em ngoài việc bị tổn thương sức khỏe, nó còn xâm hại đến danh dự, nhân phẩm trẻ em, đặc biệt ảnh hưởng xấu đến sự phát triển thể chất và tinh thần (tâm sinh lý) lành mạnh của các em sau này. Vì vậy, quyền được tôn trọng và bảo vệ về tình dục của trẻ em tránh mọi sự xâm hại có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, mọi hành vi xâm hại đến trẻ em đều cần phải được phát hiện kịp thời, xử lý nghiêm minh với các hình phạt nghiêm khắc hơn rất nhiều so với khách thể bị xâm hại là những người đã thành niên.

Trong thời gian gần đây, trên địa bàn cả nước nói chung và trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc nói riêng, nhóm tội xâm hại tình dục trẻ em trong đó có tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có chiều hướng gia tăng cả về số lượng vụ, việc cũng như tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, gây ảnh hưởng xấu đến sự phát triển bình thường, lành mạnh cũng như tinh thần của trẻ em, ở khía cạnh xã hội thì nó gây nên bức xúc trong dư luận và tác động xấu đến môi trường sống xung quanh, và để lại hậu quả xã hội hết sức nặng nề.

Trong phạm vi luận văn này, trên cơ sở thực tiễn của việc phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử, học viên muốn đi sâu phân tích đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, được quy định tại Điều 145 của Bộ luật hình sự năm 2015 để góp phần làm rõ về mặt lý luận cấu thành cơ bản, cấu thành tăng nặng của tội phạm; làm rõ cơ sở thực tiễn trong việc xác định tội danh, chủ thể, khách thể của tội phạm, đồng thời làm rõ thêm một số khái niệm như "*giao cấu*", "*các hành vi quan hệ tình dục khác*" được quy định trong Bộ luật hình sự 2015 cũng như đối tượng bảo vệ của loại tội phạm này trong tình hình mới.

Trên thực tiễn thì việc phát hiện, khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử đối với tội phạm này hiện có nhiều khó khăn, vướng mắc, bất cập, thậm chí có sự xung đột

nhận thức về cấu thành cơ bản cũng như cấu thành tăng nặng của điều luật, việc xác định tội danh, chủ thể của tội phạm, khách thể bị xâm hại cũng như đối tượng bảo vệ còn chưa có sự thống nhất giữa các cơ quan tiến hành tố tụng. Xuất phát từ các lý do đó học viên chọn đề tài "***Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc***" (Trên cơ sở thực tiễn tại địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc) làm luận văn thạc sĩ Luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và nhất là tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến 16 tuổi là đối tượng nghiên cứu của nhiều công trình khoa học đã được công bố và ở các góc độ luật hình sự và tội phạm học, điển hình là:

Về các công trình là Giáo trình, tài liệu giảng dạy ở các cơ sở đào tạo Luật học có liên quan đến tội phạm này:

- Giáo trình Luật hình sự của Trường ĐH Luật Hà Nội do GS.TS Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), NXB Công an nhân dân năm 2010;

- Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam của Khoa Luật Đại học Quốc gia HN do PGS. TS Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên), NXB Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2014;

Về các công trình là Sách chuyên khảo có:

- Số chuyên đề về Bộ luật hình sự năm 1999 của Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Bộ Tư pháp, xuất bản tháng 3 năm 2000.

- Bình luận khoa học chuyên sâu Bộ luật hình sự năm 1999 (Tập I), Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người của tác giả Đinh Văn Quế, NXB Tư pháp năm 2006;

- Sách 500 bài tập Định tội danh của GS. TSKH Lê Cẩm và TS. GVC Trịnh Quốc Toàn, Đại học Quốc gia Hà Nội, NXB Đại học Quốc gia năm 2012.

Các công trình là Luận án, Luận văn có:

- Các tội xâm hại tình dục trẻ em – Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và nghiên cứu so sánh với một số nước của tác giả Hồ Thị Nhung (2014). Luận văn thạc sĩ luật học của Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội

- Bảo vệ quyền trẻ em bằng pháp luật hình sự Việt Nam của tác giả Tạ Thị Thu Thảo, Khóa luận tốt nghiệp năm 2013, Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội.

Ngoài ra còn có một số bài báo, bài viết đăng trên Tạp chí Tòa án của Tòa án nhân dân Tối cao, Tạp chí Kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân Tối cao, cũng như một số bài tham luận trong các diễn đàn khoa học trình bày về nhóm tội xâm phạm tình dục trẻ em, các bài viết đăng trên Tạp chí Luật học của trường Đại học Luật Hà Nội, tạp chí Nghề Luật của Học viện Tư pháp...

Các nghiên cứu trên đã chỉ ra cơ sở lý luận về cấu thành tội phạm của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi; nêu rõ các vấn đề pháp lý liên quan như khái niệm “Trẻ em” trong cấu thành cơ bản của Điều luật; làm rõ khái niệm “người chưa thành niên”; làm rõ khách thể bị xâm hại; các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự; cũng có những công trình tổng kết lý luận và thực tiễn như Tài liệu tập huấn về hình sự (năm 1998) phần "Các tội phạm xâm phạm tình dục trẻ em" của Tòa án nhân dân Tối cao.

Tuy nhiên, có thể thấy rằng: vẫn còn rất nhiều nội dung còn thiếu vắng chưa được chỉ ra, nhiều nội dung xung đột hoặc chưa đồng nhất trong các luật chuyên ngành; nhất là chưa có một công trình nào từ chính hoạt động thực tiễn địa phương xuất phát từ thực tiễn của việc phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử đối với tội danh này để tổng kết lý luận; đây chính là những điểm mới mà học viên muốn nghiên cứu để bổ sung làm rõ trong luận văn này.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Trên cơ sở nghiên cứu các vấn đề lý luận, các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi đồng thời kết hợp với thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội này trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc nhằm chỉ ra các điểm hợp lý và bất hợp lý trong việc thực hiện những quy định pháp luật hiện hành từ đó đưa ra các giải pháp để hoàn thiện pháp luật hình sự cũng như tăng cường hướng dẫn áp dụng đúng pháp luật.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

- Nghiên cứu làm sâu sắc những vấn đề lý luận về: Khái niệm trẻ em, tội giao cấu với trẻ em và các đặc điểm của nó;
- Nghiên cứu các dấu hiệu pháp lý và hình phạt áp dụng với tội phạm này theo Bộ luật hình sự năm 2015;
- Lịch sử phát triển của Luật hình sự Việt nam quy định về tội giao cấu với trẻ em;
- Phân tích, đánh giá thực tiễn áp dụng các quy định về tội giao cấu với trẻ em của Tòa án nhân dân tỉnh Vĩnh Phúc từ 2014- tháng 6 năm 2018, từ đó rút ra được những tồn tại, hạn chế, thiếu sót và những nguyên nhân của nó.
- Đề xuất những giải pháp tiếp tục hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong Bộ luật hình sự hiện hành.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Trên cơ sở nghiên cứu qui định của pháp luật hình sự và thực tiễn áp dụng pháp luật hiện hành đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc giai đoạn từ 2014- tháng 6 năm 2018, luận văn nghiên cứu về sự phù hợp và chưa phù hợp giữa quy định của pháp luật hình sự và thực tiễn áp dụng những quy định này đối với hành vi của người phạm tội trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

- Về nội dung, đề tài được thực hiện trong phạm vi chuyên ngành Luật hình sự và tố tụng hình sự.
- Về tội danh, đề tài nghiên cứu tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 145 BLHS 2015.
- Về thời gian, đề tài nghiên cứu số liệu và các bản án thực tế trong giai đoạn từ năm 2014- tháng 6 năm 2018,
- Về không gian, đề tài được thực hiện trong phạm vi tỉnh Vĩnh Phúc.

5. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

- Luận văn được thực hiện dựa trên phương pháp luận của Chủ nghĩa duy vật lịch sử, chủ nghĩa duy vật biện chứng, phép biện chứng của chủ nghĩa Mác – Lênin cũng như tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, đường lối, chính sách của Đảng và nhà nước về xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

- Luận văn được xây dựng trên cơ sở vận dụng những kiến thức đã được tiếp thu và sưu tầm, tổng hợp tài liệu có liên quan đến tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, kết hợp với xem xét vụ án trên thực tế tại địa phương để chứng minh và làm rõ vấn đề nghiên cứu.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Để giải quyết những mục đích và nhiệm vụ mà luận văn đặt ra, tác giả sử dụng đồng bộ những phương pháp nghiên cứu truyền thống như: Phương pháp hệ thống hóa, phân tích, thống kê, tổng hợp so sánh và phương pháp tham khảo ý kiến chuyên gia.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn

6.1. Ý nghĩa lý luận

Sau khi luận văn hoàn thành sẽ góp phần hoàn thiện lý luận về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong khoa học luật hình sự Việt Nam.

6.2. Ý nghĩa thực tiễn

Luận văn có thể làm tài liệu tham khảo cho những ai có nhu cầu tìm hiểu thêm về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói chung và cho các cơ quan tiến hành tố tụng trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc, đặc biệt là tòa án trong việc định tội danh và quyết định hình phạt đúng khi xét xử nói riêng. Bên cạnh đó, những biện pháp bảo đảm nhằm nâng cao chất lượng xét xử của luận văn sẽ là những luận cứ khoa học phục vụ cho công tác lập pháp và hoạt động thực tiễn áp dụng Bộ luật hình sự Việt Nam liên quan đến tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, qua đó góp phần nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm này.

7. Kết cấu của luận văn

Luận văn được trình bày gồm 2 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận và pháp luật về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi theo pháp luật hình sự Việt Nam.

Chương 2: Thực tiễn áp dụng và một số yêu cầu, giải pháp bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Những vấn đề lý luận về tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

1.1.1. Khái niệm và đặc điểm trẻ em

Trên thế giới cũng như trong lịch sử lập pháp của Việt Nam, tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là loại tội được quy định từ rất sớm. Tuy nhiên tại mỗi thời kỳ các quy định cụ thể về loại tội này là khác nhau.

Chúng ta cần phải đi tìm hiểu khái niệm về trẻ em. Trong pháp luật quốc tế thì khái niệm trẻ em được quy định cụ thể và thống nhất. Tại Điều 1 của Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1989 có hiệu lực thi hành từ ngày 02/9/1990 (*Việt Nam là nước đầu tiên ở châu Á và là nước thứ 2 trên thế giới phê chuẩn Công ước này ngày 20/02/1990*) thì trẻ em được quy định như sau: "*Trong phạm vi công ước này, trẻ em có nghĩa là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật có thể được áp dụng với trẻ em đó quy định tuổi thành niên sớm hơn*".

Như vậy có thể hiểu rằng mọi người ở độ tuổi từ khi mới sinh ra cho đến dưới 18 tuổi thì đều được coi là độ tuổi trẻ em, tuy nhiên quy định về độ tuổi của "Trẻ em" theo công ước này là quy định mở, theo đó còn tùy thuộc vào tình hình mỗi nước, mỗi quốc gia, mỗi dân tộc mà độ tuổi được coi là "Trẻ em" có thể là sớm hơn theo pháp luật của nước đó. Song trong khái niệm này còn sử dụng cụm từ "*Chưa thành niên*", như vậy trẻ em nói chung là ở độ tuổi chưa thành niên, còn nếu đã thành niên tức là đã đủ 18 tuổi trở lên thì không phải là trẻ em.

Ở Việt Nam vấn đề quy định độ tuổi được coi là "Trẻ em" được quy định rất sớm, tùy từng giai đoạn phát triển của xã hội và sự phát triển về tâm sinh lý của trẻ em mà pháp luật quy định độ tuổi được coi là trẻ em có sự khác nhau, văn bản có giá trị pháp lý cao nhất đầu tiên đưa ra khái niệm này là Pháp lệnh Bảo vệ và chăm

sóc giáo dục trẻ em năm 1989, theo đó Điều 1 của pháp lệnh này đã quy định “*Trẻ em trong pháp lệnh này bao gồm các em từ mới sinh đến 15 tuổi*”, như vậy người trên 15 tuổi thì không được coi là trẻ em, đến năm 1991 nhà nước ta đã ban hành Luật bảo vệ chăm sóc giáo dục trẻ em, được sửa đổi bổ sung năm 2004 và nay được đổi tên là Luật trẻ em (Năm 2016) – có hiệu lực thi hành từ ngày 01/06/2017, quy định tại Điều 1 “*Trẻ em là người dưới 16 tuổi*”. Như vậy, trong luật này qua các lần sửa đổi thì đều quy định Trẻ em là người dưới 16 tuổi (Tăng thêm 01 tuổi so với Pháp lệnh) quy định này đã thể hiện rõ đường lối, chủ trương và chính sách của Đảng về quyền con người, bản chất, chính sách nhân đạo của pháp luật nhà nước ta đối với con người và nhất là đối tượng trẻ em. Tuy nhiên, so sánh với quy định của Công ước liên hợp quốc về quyền trẻ em thì pháp luật Việt Nam lại quy định về độ tuổi trẻ em thấp hơn so với quy định của Công ước quốc tế 02 tuổi, mặc dù vậy thì đây vẫn là một quy định phù hợp và không trái với Công ước, vì quy định của Công ước là quy định mở, việc xác định trẻ em là người dưới 16 tuổi của pháp luật Việt Nam như trên là hoàn toàn phù hợp với các điều kiện kinh tế xã hội, phong tục tập quán truyền thống và các đặc điểm riêng về thể lực, và trí lực của con người Việt Nam.

Trên thực tế, ở mỗi một ngành luật chuyên ngành khác nhau thì tùy theo mức độ tiếp cận mà có những quy định liên quan đến độ tuổi và các quyền cũng như nghĩa vụ của trẻ em là khác nhau. Bộ Luật hình sự (BLHS) năm 2015 quy định “*Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm*” (khoản 1 Điều 12 BLHS năm 2015), và “*Người từ đủ 14 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng*” (Khoản 2 Điều 12 BLHS năm 2015). Bộ luật Lao động (BLLĐ) quy định người lao động là người ít nhất đủ 15 tuổi; Luật Thanh niên quy định thanh niên là người từ 16 đến 30 tuổi, còn dưới độ tuổi này thì được gọi là thiếu niên và nhi đồng – trong đó bao gồm cả trẻ em; Bộ luật Dân sự (BLDS) quy định người từ đủ 18 tuổi trở lên mới là người thành niên và có quyền quyết định mọi vấn đề liên quan đến tài sản và nhân thân của mình, Luật giáo dục, Luật Quốc tịch cũng có những quy định lứa tuổi được coi là trẻ em phù hợp với góc độ tiếp cận của ngành luật đó. Điểm thống nhất chung nhất của các ngành luật đều coi trẻ em là người dưới 16 tuổi theo quy định của Luật trẻ em, và được xác định là tính từ khi

sinh ra cho đến khi đủ 16 tuổi tại thời điểm xác định, chỉ khi nào họ đạt độ tuổi này thì mới có một phần quyền và nghĩa vụ nhất định theo quy định của luật, quy định như vậy là đều nhằm hướng tới một mục đích chung đó là để tạo điều kiện cho việc chăm sóc, bảo vệ và giáo dục trẻ em, đảm bảo sự phát triển tốt nhất cho trẻ em.

Trong pháp luật hình sự Việt Nam khái niệm trẻ em không được định nghĩa cụ thể và có cách tiếp cận khác nhau tại một số điều luật bằng các khái niệm “*Trẻ em*”, “*Người chưa thành niên*”; bản thân khái niệm trẻ em cũng được mô tả khác nhau phù hợp với cấu thành tội phạm của điều luật đó. Vì vậy, làm rõ khái niệm và nhận thức đúng đắn về khái niệm trẻ em trong từng trường hợp cụ thể và khái niệm người chưa thành niên là rất cần thiết:

Một là, về khái niệm trẻ em trong pháp luật hình sự Việt Nam:

Trong BLHS 2015 không quy định rõ khái niệm “*Trẻ em*”, tuy nhiên trong từng điều luật cụ thể thì độ tuổi trẻ em mới được miêu tả cụ thể, ví dụ như Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi quy định “*Người nào thực hiện một trong những hành vi sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm*”

“Dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trái với ý muốn của họ” Điểm a Khoản 1 Điều 142 BLHS năm 2015.

“Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi” Điểm b khoản 1 Điều 142 BLHS năm 2015

Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi quy định “*Người nào dùng mọi thủ đoạn khiến người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi đang ở trong tình trạng lệ thuộc mình hoặc trong tình trạng quẫn bách phải miễn cưỡng giao cấu hoặc miễn cưỡng thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác, thì bị phạt tù từ 05 năm đến 10 năm*” (khoản 1 Điều 144 BLHS năm 2015); Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi quy định “*Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 142 và Điều 144 của bộ luật này, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05*

năm" (khoản 1 Điều 145 BLHS năm 2015). Căn cứ các quy định trên, có thể hiểu luật hình sự quy định: trẻ em là bao gồm tất cả những người dưới 16 tuổi, và ở từng điều luật cụ thể thì nhà làm luật quy định mốc độ tuổi là dưới 13 tuổi hay từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi và đều dùng chung thuật ngữ là trẻ em.

Riêng đối với Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì quy định rõ "*Trẻ em*" ở trong điều luật này là ở độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, và mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi mặc dù có sự thuận tình của trẻ em thì đều là phạm "*Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi*" và không quy định ở điều luật này.

Lý do nhà làm luật quy định như vậy là nhằm mục đích bảo vệ một cách tuyệt đối trẻ em ở từng độ tuổi khác nhau trên cơ sở của mức độ nhận thức, sự phát triển về thể chất, tâm sinh lý và khả năng điều chỉnh hành vi của trẻ em ở từng độ tuổi khác nhau. Đối với trẻ em ở độ tuổi dưới 13 tuổi thì các em hoàn toàn chưa có sự nhận thức gì về bản thân mình, ý nghĩ còn hết sức non nớt và rất dễ bị người lớn dụ dỗ, khống chế xâm hại. Đối với trẻ em ở độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì trẻ em đã có được một phần sự nhận thức về bản thân mình, có khả năng tự bảo vệ bản thân và quyết định được hành vi của mình, về mặt y học thì ở độ tuổi này trẻ em trai hoặc gái đã ở độ tuổi "*Dậy thì*" và có thể kết hôn và sinh đẻ được, mặt khác từ lâu trong dân gian có câu "*Gái thập tam, nam thập lục*" nghĩa là ở độ tuổi này trẻ em là nữ đã có thể kết hôn và sinh đẻ được, còn các trẻ em nam thì đã có thể quan hệ tình dục và có thể sinh con; ngoài ra ở độ tuổi này thì đã có phần nào đó tự quyết định được hành vi của mình, chính vì vậy trong Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì mức độ trừng phạt đối với người phạm tội có phần ít nghiêm khắc hơn so với tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi.

Hai là, về khái niệm người chưa thành niên trong pháp luật hình sự Việt Nam:

Trong pháp luật hình sự Việt Nam bên cạnh khái niệm trẻ em, nhà làm luật còn sử dụng khái niệm "*Người chưa thành niên*" tại điều 68 BLHS năm 1999, cụ thể như sau: "*Người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội...*".

Nhưng ở Điều 90 BLHS 2015 cụm từ "*Người chưa thành niên*" đã được thay thế bằng "*Người dưới 18 tuổi*"

“Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của Chương này; theo quy định khác của phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này”

Như vậy, điều luật đã nêu rõ khái niệm pháp lý người chưa thành niên giới hạn về độ tuổi của người chưa thành niên để xem xét trách nhiệm hình sự. Với quy định này có thể thấy khái niệm người chưa thành niên cũng được phân chia làm hai trường hợp:

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của BLHS năm 2015.

Người dưới 14 tuổi trở xuống không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo BLHS năm 2015

Như vậy, ở đây khái niệm trẻ em và khái niệm người chưa thành niên trong một số trường hợp đồng nhất đó là người từ dưới 16 tuổi trở xuống là người chưa thành niên và là trẻ em. Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi là người chưa thành niên nhưng không phải là trẻ em.

Về mặt pháp lý thì cần thiết phải có sự phân định rõ giữa trẻ em với người chưa thành niên, tuy nhiên giữa khái niệm người chưa thành niên và trẻ em là có sự giao thoa với nhau và nó tùy theo tính chất và sự điều chỉnh của từng ngành luật riêng biệt, khái niệm người chưa thành niên rộng hơn khái niệm trẻ em, và điểm chung là họ đều chưa có đầy đủ quyền và nghĩa vụ của một công dân như người đã thành niên. Riêng trong pháp luật hình sự thì người chưa thành niên mà phạm tội thì họ được áp dụng những biện pháp, thủ tục tố tụng điều tra xử lý riêng, với mức hình phạt áp dụng đối với họ chủ yếu là mang tính chất giáo dục và ít nghiêm khắc hơn so với người đã thành niên, và họ chỉ phải chịu TNHS khi đạt đến một độ tuổi nhất định. Điều 12 Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định:

1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm, trừ những tội phạm mà bộ luật này có quy định khác.

2. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội giết người, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, tội hiếp dâm, tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm

người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội cướp tài sản, tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản; về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một số điều sau đây:

“Điều 143, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 299, 303, 304”.

Từ phân tích các quy định trên, tác giả đưa ra khái niệm pháp lý về người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong pháp luật hình sự Việt Nam như sau: *Trẻ em trong pháp luật hình sự Việt Nam là thể nhân (con người) có độ tuổi từ dưới 16 tuổi*. Tuy nhiên khái niệm trẻ em đối với “*Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*” được định nghĩa là: *Trẻ em trong “Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” là người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*.

1.1.2. Khái niệm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong luật hình sự Việt Nam

Trên thực tiễn có một số định nghĩa khác nhau về giao cấu được phổ biến trong các sách từ điển hiện nay ở nước ta, cụ thể “*Giao cấu*” là từ Hán Việt, được Đào Duy Anh định nghĩa là âm và dương giao hợp với nhau tức là trai gái làm tính giao với nhau, ngoài ra còn có định nghĩa giao hợp là giao cấu và giao cấu là ăn nằm, đi lại, lấy nhau giữa một nam một nữ (ở người) hay giữa một đực và một cái (ở loài vật), hay giao cấu là sự giao nhau giữa bộ phận sinh dục ngoài của giống đực và của giống cái. Đối với con người thì giao hợp được gọi là giao cấu. Tuy nhiên theo Đại từ điển tiếng Việt thì giao cấu tức là “*Cùng thực hiện chức năng sinh sản*” [58, tr.234]. Giao cấu hay quan hệ tình dục thì có thể được chia làm 2 loại: quan hệ tình dục thâm nhập và quan hệ tình dục không thâm nhập. Quan hệ tình dục thâm nhập là quan hệ tình dục qua đường âm đạo, qua đường miệng, qua đường hậu môn. Còn quan hệ tình dục không thâm nhập là hình thức quan hệ tình dục đồng giới hoặc lưỡng tính, hay thực hiện hành vi quan hệ tình dục được thực hiện bằng tay, hay việc thủ dâm lẫn nhau hoặc sử dụng “*Sex toys*” (đồ chơi tình dục: với những công cụ, thiết bị, đồ vật được sản xuất có kết cấu giống bộ phận sinh dục nam hoặc nữ nhằm kích thích khoái cảm về tình dục), thuốc kích dục... hình thức này được hiểu là các “*Hành vi quan hệ tình dục khác*”

Về mặt pháp lý thì chưa có văn bản nào đưa ra khái niệm chính thức thế nào được gọi là hành vi “*Giao cấu hay quan hệ tình dục*” và “*Hành vi quan hệ tình dục khác*” là như thế nào. Để thống nhất về mặt nhận thức trong áp dụng pháp luật, tuy nhiên tại Bản tổng kết số 329/HS2 ngày 11/5/1976 của Tòa án nhân dân tối cao đã giải thích thì khái niệm về hành vi giao cấu, theo đó hành vi giao cấu được cho là “*Sự cọ sát dương vật nam vào bộ phận sinh dục người phụ nữ...*” [25]. Song đây là cách giải thích luật không chính thống, chỉ hướng dẫn và áp dụng trong việc xét xử, với hướng dẫn nêu trên thì có thể hiểu rằng chỉ có hành vi cọ sát hoặc đưa dương vật nam vào bộ phận sinh dục người phụ nữ (quan hệ tình dục thâm nhập) thì mới là giao cấu, như vậy không bao quát hết hành vi và ở nghĩa hẹp, còn các hành vi quan hệ tình dục khác (quan hệ tình dục không thâm nhập) thì sẽ không phải là hành vi giao cấu. Như vậy thì chủ thể phạm tội giao cấu chỉ có thể thuộc giới tính nam (vì có dương vật) và nạn nhân (bị hại) chỉ thuộc giới tính nữ. Như vậy việc áp dụng hướng dẫn và cách hiểu như trên là không còn phù hợp đối với thực tiễn hiện nay, vì trong xã hội phát triển đã xuất hiện sự chuyển đổi giới tính nam thành nữ hoặc ngược lại, giao cấu giữa những người cùng giới (đồng tính nam hoặc nữ) hay việc giao cấu không phải chỉ thông qua bộ phận sinh dục nữ mà có thể thực hiện qua đường hậu môn, đường miệng, quan hệ tình dục bằng tay hay bằng đồ chơi tình dục hoặc các hành vi quan hệ tình dục khác...từ đó thấy rằng nếu vẫn áp dụng quan điểm như nói trên thì sẽ không bao quát được hết phạm vi, hành vi được mô tả của tội danh này, và trên thực tiễn có thể dẫn đến hai trường hợp, một là không có đủ căn cứ để truy tố đối với người thực hiện hành vi, hai là sẽ bỏ lọt tội phạm và người phạm tội.

Theo lý luận khoa học hình sự thì tội phạm là hiện tượng tiêu cực mang thuộc tính xã hội- pháp lý, tội phạm luôn chứa đựng trong nó đặc tính chống đối lại nhà nước, chống đối lại xã hội, đi ngược lại với lợi ích của cộng đồng, trật tự xã hội, xâm phạm đến quyền tự do và các lợi ích hợp pháp của con người. Bên cạnh đó tội phạm còn mang tính lịch sử - xã hội, có nguồn gốc xã hội, tồn tại và phát triển cùng với lịch sử tồn tại và phát triển của loài người [59, tr.62]. Tội phạm được đặc trưng bởi tính nguy hiểm cho xã hội và tính trái pháp luật hình sự. Xét về mặt cấu trúc thì tội phạm có đặc điểm chung là đều được hợp thành bởi những yếu tố nhất định tồn

tại không tách rời nhau nhưng có thể phân chia được trong tư duy và do vậy có thể cho phép nghiên cứu độc lập với nhau. Những yếu tố đó theo khoa học luật hình sự Việt Nam bao gồm khách thể, mặt khách quan, chủ thể và mặt chủ quan của tội phạm [36, tr.71].

Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong BLHS năm 2015 thuộc nhóm các tội xâm hại tình dục trẻ em, được quy định tại Chương XIV Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự nhân phẩm con người, bao gồm 4 tội đó là: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS); Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144 BLHS); Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145 BLHS) và Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146 BLHS) đây là những tội quy định tình tiết xâm hại tình dục trẻ em là dấu hiệu định tội, ngoài ra còn một số tội khác quy định tình tiết xâm hại tình dục trẻ em là tình tiết (yếu tố) định khung tăng nặng của điều luật, cụ thể như Tội mua bán người dưới 16 tuổi, tội đánh tráo người dưới 1 tuổi. Tội chứa mại dâm (điểm a khoản 3 Điều 327- Đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi); Tội môi giới mại dâm (điểm a khoản 3 Điều 328 - Đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi) và tội mua dâm người dưới 18 tuổi (điểm b khoản 2 Điều 329 – mua dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, và điểm điểm a khoản 3 Điều 329 – phạm tội 02 lần trở lên đối với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi).

Nghiên cứu về Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có thể rút ra những đặc điểm cơ bản của tội danh này như sau:

Thứ nhất, tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là hành vi trực tiếp xâm phạm đến sự phát triển bình thường về về mặt tâm sinh lý, sinh học cũng như sự an toàn về tình dục của trẻ em. Đối tượng tác động của tội phạm này là trẻ em là nam hoặc nữ từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

Thứ hai, hành vi khách quan của tội này là hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác giữa người đã thành niên với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến

dưới 16 tuổi là hoàn toàn có sự tự nguyện (hay sự đồng thuận) từ phía trẻ em, sự đồng thuận này xuất phát từ nhiều lý do khác nhau như: Từ quan hệ yêu đương khám phá, tảo hôn, trẻ em bán dâm kiếm tiền... tuy nhiên mặc dù có sự đồng thuận của trẻ em trong việc thực hiện hành vi giao cấu nhưng những nhà lập pháp vẫn coi đây là hành vi phạm tội và quy định tội danh này trong BLHS với mức hình phạt cao nhất là đến 15 năm tù, (khoản 3 Điều 145 BLHS năm 2015) là bởi vì với mục đích là nhằm bảo vệ một cách hiệu quả nhất đối với tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của trẻ em, vì ở độ tuổi này họ chưa có đầy đủ sự nhận thức về ý trí cũng như lý trí, tâm sinh lý phát triển chưa hoàn thiện nên rất dễ bị người lớn lợi dụng, lừa gạt để xâm hại.

Hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác là dấu hiệu và bắt buộc trong mặt khách quan của Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, hay nói cách khác chỉ coi là phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi khi người phạm tội đã thực hiện hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác, nếu chỉ có tính chất dâm ô mà không có hành vi giao cấu thì không cấu thành tội này mà cấu thành những tội phạm khác tương ứng với hành vi của họ.

Thứ ba, chủ thể của tội giao cấu với trẻ em là chủ thể đặc biệt, đó là về độ tuổi, người phạm tội bắt buộc phải là người đã đủ 18 tuổi trở lên và không kể là nam hay là nữ, khi thực hiện hành vi phạm tội họ phải có đầy đủ năng lực chịu TNHS, nếu họ chưa đủ 18 tuổi thì không phải là chủ thể của tội này

Thứ tư, người phạm tội thực hiện hành vi với lỗi cố ý có nghĩa là khi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác họ biết rõ người mà mình giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng vẫn thực hiện.

Từ các phân tích trên, chúng tôi đưa ra định nghĩa pháp lý về “*Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*” quy định tại Điều 145 BLHS năm 2015 như sau: *Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác là hành vi quan hệ tình dục thuận tình của người đủ 18 tuổi trở lên với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.*

Như vậy có thể thấy rằng: hành vi giao cấu với trẻ em được pháp luật Việt Nam coi là hành vi nguy hiểm cho xã hội đến mức độ cần phải quy định là tội phạm, vì vậy nhà làm luật đã quy định tội danh này tại Điều 145 của BLHS năm 2015. Từ sự phân tích như trên học viên đưa ra khái niệm pháp lý về Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi như sau: *Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là hành vi của người từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực trách nhiệm hình sự, giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác thuận tình với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, được coi là nguy hiểm cho xã hội và phải chịu hình phạt.*

1.2 Quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

1.2.1 Các dấu hiệu pháp lý của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

1.2.1.1. Khách thể của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Khách thể của tội phạm là quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm xâm hại [29, tr.86]. Đây là một trong bốn yếu tố cấu thành tội phạm và có vị trí đặc biệt quan trọng. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 8 của BLHS năm 2015 thì những quan hệ xã hội là khách thể bảo vệ của Luật hình sự bao gồm: độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của công dân, những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Bản chất của quan hệ xã hội là mối quan hệ giữa con người với con người, nó tồn tại một cách khách quan, khi hành vi của con người bình thường và có đủ năng lực chịu TNHS tác động vào một trong những yếu tố cấu thành của quan hệ xã hội, làm biến đổi tình trạng được coi là bình thường của quan hệ xã hội, gây thiệt hại đáng kể cho quan hệ xã hội đó và được luật hình sự bảo vệ thì hành vi đó bị coi là hành vi phạm tội. Đối với khách thể là tính mạng, sức khỏe danh dự, nhân phẩm

của con người trong đó có khách thể loại là thuộc nhóm tội phạm xâm hại tình dục trẻ em, thì khách thể bị xâm hại được luật hình sự bảo vệ ở đây chính là quyền được phát triển bình thường về thể chất và tâm sinh lý của trẻ em, bảo đảm sự phát triển lành mạnh của giống nòi, bảo vệ thuần phong mỹ tục, truyền thống đạo đức. Như vậy, thấy rằng khách thể của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi được quy định tại Điều 145 Bộ luật Hình sự 2015 chính là quyền được tôn trọng và bảo vệ về sức khỏe, nhân phẩm, danh dự và sự an toàn về tình dục của trẻ em ở trong độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Ngoài ra khi nghiên cứu về khách thể của tội phạm thì một yếu tố không thể thiếu đó là cần xác định rõ đối tượng tác động của tội phạm, vì đây chính là một bộ phận không thể tách rời của khách thể của tội phạm, đối tượng bị hành vi phạm tội tác động đến gây thiệt hại, hoặc đe dọa gây thiệt hại cho những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ [29, tr.94] . Ở Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì đối tượng tác động của tội phạm này là con người cụ thể và đặc biệt đó là trẻ em, điều luật cũng không phân biệt là trẻ em trai hay gái, nếu trẻ em thuận tình giao cấu với người đã thành niên thì đều cấu thành tội này. Tuy nhiên, điểm bắt buộc quy định trong điều luật này đó là về độ tuổi của đối tượng bị xâm hại, cụ thể phải là trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, nếu từ đủ 16 tuổi trở lên mà tự nguyện giao cấu với người đã thành niên thì hành vi của người thực hiện hành vi giao cấu không cấu thành tội phạm, vì nó không xâm phạm khách thể được quy định trong điều luật và được pháp luật hình sự bảo vệ, và vì đối tượng bị tác động ở đây không phải là trẻ em.

Trong trường hợp nếu trẻ em là dưới 13 tuổi mà thuận tình giao cấu với người đã thành niên thì đối với người thực hiện hành vi giao cấu trong mọi trường hợp đều bị xử lý về tội hiếp dâm trẻ em theo quy định tại Khoản 1 điểm b Điều 142 BLHS 2015, với mức hình phạt tù nghiêm khắc hơn là từ 07 năm đến 15 năm.

Như vậy có thể thấy rằng: Hành vi giao cấu của người đã thành niên đối với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là sự xâm hại đến sự phát triển bình thường của trẻ em, theo quan điểm khoa học ở độ tuổi này thì về mặt tâm sinh lý của trẻ em

còn chưa phát triển đầy đủ, do đó việc quan hệ tình dục sớm sẽ gây ra những hậu quả xấu đối với trẻ em về cả thể xác lẫn chấn thương về tâm lý. Ngoài ra do thiếu kiến thức nên việc quan hệ tình dục sớm sẽ là một trong những nguyên nhân làm gia tăng tỷ lệ nạo phá thai và lây nhiễm các bệnh xã hội, Việc quy định Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong BLHS nhằm bảo vệ trẻ em là những đối tượng còn non nớt về mọi mặt, chưa biết tự bảo vệ mình, tránh bị người đã thành niên lợi dụng, dụ dỗ, lôi kéo.

Trẻ em trong điều luật là người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi đây là quy định mang tính khách quan, được xác định dựa trên cơ sở căn cứ về tuổi của nạn nhân mà không đặt vấn đề người phạm tội biết hay không biết nạn nhân có thuộc độ tuổi này hay không.

Liên ngành Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp, Bộ Lao động, - thương binh và xã hội đã ban hành Thông tư liên tịch số 01/2011/TTLT-VKSTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH ngày 12/7/2011 hướng dẫn cách xác định độ tuổi đối với bị can, bị cáo và người bị hại là người chưa thành niên [8]

- Trường hợp xác định tháng sinh cụ thể, nhưng không xác định được ngày sinh trong tháng đó thì lấy ngày mùng một của tháng đó làm ngày sinh;

- Trường hợp xác định được quý cụ thể của năm, nhưng không xác định được ngày tháng nào trong quý đó thì lấy ngày mùng một của tháng đầu của quý đó làm ngày sinh;

- Trường hợp xác định được cụ thể nửa đầu năm hay nửa cuối năm, nhưng không xác định được ngày tháng nào trong nửa đầu năm hoặc nửa cuối năm đó thì lấy ngày mùng một tháng Giêng hoặc ngày mùng một tháng Bảy tương ứng của năm đó làm ngày sinh;

- Trường hợp xác định được năm sinh cụ thể nhưng không xác định được ngày tháng sinh thì lấy ngày mùng một tháng Giêng của năm đó làm ngày sinh.

- Trường hợp không xác định được năm sinh của người bị hại là người chưa thành niên thì phải tiến hành giám định để xác định tuổi của họ.

1.2.1.2 Mặt khách quan của Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi

Mặt khách quan của tội phạm là mặt bên ngoài của tội phạm, bao gồm những biểu hiện của hành vi diễn ra hoặc tồn tại bên ngoài thế giới khách quan [29. tr.99]. Tuy nhiên không phải tất cả các biểu hiện của mặt khách quan đều được phản ánh trong cấu thành cơ bản của tội phạm, mà chỉ có dấu hiệu hành vi khách quan nào nguy hiểm cho xã hội thì mới là dấu hiệu bắt buộc trong mọi cấu thành tội phạm. Đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là hành vi của một người đã thành niên quan hệ tình dục bằng hình thức giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi được các em thuận tình.

Về mặt pháp lý thì chưa có văn bản nào đưa ra khái niệm chính thức thế nào được gọi là hành vi “*Giao cấu hay quan hệ tình dục*” và “*hành vi quan hệ tình dục khác*” là như thế nào. Để thống nhất nhận thức pháp luật, tại Bản tổng kết 329/HS2 ngày 11/5/1976 của Tòa án nhân dân tối cao đã giải thích thì khái niệm về “*Giao cấu*” được hiểu là “*sự cọ sát dương vật nam vào bộ phận sinh dục người phụ nữ...*” [25]. Tuy nhiên, khi xã hội có sự thay đổi về điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội... và hành vi tình dục của con người cũng theo nhiều xu hướng khác nhau thì xâm hại tình dục không còn chỉ dừng lại ở việc thực hiện hành vi giao cấu với nạn nhân như Bản tổng kết 329 mà còn có thể được thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau. Hành vi tình dục không chỉ diễn ra ở bộ phận sinh dục mà còn diễn ra ở một số bộ phận khác trên cơ thể như miệng, hậu môn... BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm hành vi “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” Do vậy, việc hiểu hành vi giao cấu như Bản tổng kết 329 hiện nay không còn phù hợp với thực tiễn hiện nay, vì trong xã hội phát triển đã xuất hiện sự chuyển đổi giới tính nam thành nữ hoặc ngược lại, giao cấu giữa những người cùng giới (*đồng tính nam hoặc nữ*) hay việc giao cấu không phải chỉ thông qua bộ phận sinh dục nữ mà có thể thực hiện qua đường hậu môn, đường miệng, quan hệ tình dục bằng tay hay bằng đồ chơi tình dục. Từ đó thấy rằng nếu vẫn áp dụng quan điểm như nói trên thì không bao quát

được hết phạm vi, hành vi được mô tả của tội danh này, và có thể dẫn đến không có căn cứ để truy tố hoặc bỏ lọt tội phạm và người phạm tội.

Mặt khách quan của tội phạm được thể hiện ở hành vi của người đã thành niên giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em trong độ tuổi này, có sự thuận tình của các em. Các em ở độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi chưa phát triển đầy đủ về tâm sinh lý và sức khỏe, nhất là cơ quan sinh dục, do đó giao cấu với đối tượng này sẽ gây nguy hiểm cho sự phát triển bình thường của các em, đặc biệt, gây tác hại đến sự phát triển đạo đức, nhân cách của các em, ảnh hưởng đến danh dự, phẩm giá của các em cả hiện tại và sau này. Ở lứa tuổi này các em còn hạn chế về nhận thức, kinh nghiệm sống nên việc giải quyết định tình dục không đúng đắn, dễ cảm tính, dễ bị rủ rê.

Việc đồng tình thỏa thuận giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi thì coi là phạm tội hiếp dâm.

Qua phân tích cấu thành cơ bản của điều luật rút ra các kết luận sau về đặc điểm của hành vi khách quan của tội phạm:

Một là, người phạm tội có hành vi giao cấu (quan hệ tình dục khác giới bằng bộ phận sinh dục) với nạn nhân là người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Hai là, việc giao cấu (quan hệ tình dục khác giới bằng bộ phận sinh dục) với nạn nhân là người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi được thực hiện trên cơ sở tự nguyện của nạn nhân.

Ba là, hành vi giao cấu đã hoàn thành về mặt thực tế (hoàn thành về mặt sinh học, đã cho dương vật vào trong âm hộ).

Điều 145, BLHS năm 2015 không miêu tả cụ thể về hành vi giao cấu phải được diễn ra như thế nào, đã thực hiện xong về mặt sinh lý hay chưa, như việc xuất tinh của người nam và việc rách màng trinh của trẻ em nữ... mà ở tội này thì hành vi phạm tội được coi là đã hoàn thành khi người phạm tội thực hiện được hành vi giao cấu, tức là đã đưa được bộ phận sinh dục nam vào trong bộ phận sinh dục nữ, không cần thiết việc giao cấu đã kết thúc về mặt sinh lý cũng như phát sinh hậu quả hay chưa.

Trên thực tiễn, đã xảy ra trường hợp có sự chuyển hóa hành vi khách quan của bản thân bị hại, từ đó hành vi của người đã thành niên khi thực hiện hành vi

giao cấu với trẻ em đã chuyển từ cấu thành tội này sang cấu thành của tội khác, như từ tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi sang tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi hoặc ngược lại.

Các dấu hiệu khác của mặt khách quan như thời gian, địa điểm, hậu quả và mối quan hệ nhân quả, điều luật không nêu ra là yếu tố bắt buộc. Về hậu quả chỉ là yếu tố bắt buộc để xác định khung tại khoản 2 nếu phạm tội làm nạn nhân có thai (điểm d, khoản 2) hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% (điểm đ, khoản 2), gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên (điểm a, Khoản 3).

1.2.1.3. Chủ thể của Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Chủ thể của tội phạm trong đó có chủ thể của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ có thể là thể nhân (con người cụ thể). Chủ thể của tội phạm phải là người có điều kiện để có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong luật hình sự và phải thỏa mãn hai điều kiện, đó là có năng lực trách nhiệm hình sự và đạt độ tuổi nhất định theo luật định. Đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì khi thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em, người phạm tội phải là người đã thành niên (đủ 18 tuổi trở lên), có năng lực chịu TNHS và họ phải nhận thức rõ được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi này, mặc dù có được sự đồng thuận của trẻ em nhưng người phạm tội vẫn phải chịu TNHS theo quy định.

Nội dung điều luật không quy định cụ thể người phạm tội là nam hay nữ mà chỉ quy định là “*Người nào*” nên có thể hiểu là chủ thể của tội danh này có thể là nam hoặc có thể là nữ. Tuy nhiên, trên thực tế thì chủ thể là nữ rất hiếm khi xảy ra [19, Tr.232]

Tóm lại, chủ thể của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 145, BLHS năm 2015 có thể là nam hoặc nữ, và là chủ thể đặc biệt, họ phải thỏa mãn các điều kiện về chủ thể đó là: Là người đã thành niên (đủ 18 tuổi trở lên); phải có đầy đủ năng lực chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật .

1.2.1.4 Mặt chủ quan của Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Mặt chủ quan của tội phạm là hoạt động tâm lý bên trong của người phạm tội bao gồm lỗi, động cơ, mục đích phạm tội. Đối với tội danh này thì động cơ mục đích của người phạm tội đương nhiên là để thỏa mãn ham muốn tình dục, và thỏa mãn nhu cầu sinh lý của chính bản thân họ, vì lẽ đó các yếu tố này thường không được đề cập đến, hoặc ít được làm rõ trong quá trình điều tra vụ án như đối với các tội phạm khác, bằng việc ghi lời khai hoặc lời nhận tội của bị cáo trong các tài liệu điều tra, truy tố, xét xử của các Cơ quan tiên hành tố tụng

1.2.2 Hình phạt qui định đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi:

Theo Điều 145, BLHS năm 2015 , tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có đường lối xử lý cụ thể theo tính chất và mức độ của hành vi phạm tội. Sau đây sẽ nghiên cứu cụ thể đường lối xử lý đối với tội này ở các khoản cụ thể của Điều luật:

Một là: Đường lối xử lý đối với người phạm Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thuộc trường hợp khoản 01 Điều 145, BLHS năm 2015:

Khoản 01 của Điều 145 BLHS là cấu thành tội phạm cơ bản, cũng là cấu thành tội phạm nhẹ nhất của tội danh cụ thể: “*Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, nếu không thuộc các trường hợp quy định tại Điều 142 và Điều 144 của Bộ luật này thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm*”. Đây là khung cấu thành cơ bản của tội phạm này, và người phạm tội thuộc trường hợp không có các tình tiết định khung tăng nặng ở khoản 02 hoặc khoản 03 của Điều luật, với mức hình phạt chính là hình phạt tù với mức thấp nhất của khung hình phạt là một năm tù, cao nhất là năm năm tù (*thuộc loại tội phạm nghiêm trọng*).

Hai là: Đường lối xử lý đối với người phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thuộc trường hợp khoản 2 Điều 145, BLHS năm 2015:

+ *Điểm a Khoản 2 Điều 145 BLHS qui định “ phạm tội 02 lần trở lên ”*

Trong Bộ luật hình sự là tình tiết phạm tội 02 lần trở lên tăng nặng trách nhiệm hình sự. Ở đây là quy định rõ số lần phạm tội 02 lần trở lên là phạm tội nhiều lần

Như vậy tình tiết “ Phạm tội 02 lần trở lên” có thể được hiểu như sau:

- Là trường hợp người phạm tội đã thực hiện hành vi 02 lần trở lên, tác động đến cùng một đối tượng hoặc nhiều đối tượng khác nhau;

- Nếu đem từng hành vi phạm tội riêng lẻ tách ra thì mỗi hành vi ấy đã đủ các yếu tố cấu thành một tội phạm độc lập;

- Tất cả các hành vi phạm tội đó đều được quy định tại một điều luật cụ thể trong phần riêng BLHS, có thể phạm tội ở các khoản khác nhau, hoặc có thể ở cùng một khoản trong cùng một điều luật;

- Các hành vi phạm tội đó vẫn còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và chưa bị cơ quan có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật;

Đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì tình tiết “ Phạm tội 02 lần trở lên” là người phạm tội đủ 18 tuổi trở lên thực hiện hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ hai lần trở lên, và mỗi lần đều đủ yếu tố cấu thành tội theo quy định tại khoản 1 của Điều luật này và trong hai lần giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đó chưa bị các cơ quan có thẩm quyền điều tra, xử lý. Cần chú ý trong các lần giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi đó thì người phạm tội phải là người đủ 18 tuổi trở lên; nhưng trong 02 lần đó thì có 01 lần chưa đủ 18 tuổi; và 01 lần đủ 18 tuổi, thì họ chỉ phải chịu TNHS theo khoản 1 của Điều 145 của BLHS (lần chưa đủ 18 tuổi thì họ không phải chịu TNHS). Trường hợp người phạm tội đủ 18 tuổi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác 02 lần với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nhưng trong 02 lần đó có 01 lần tuổi của bị hại là dưới 13 tuổi hoặc trên 16 tuổi thì họ không thuộc trường hợp này (mà phạm vào tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi và không phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em)

+ *Điểm b khoản 2 Điều 145 BLHS qui định: “phạm tội với 02 người trở lên”*

Giống như tình tiết phạm tội 02 lần đã phân tích ở trên, tình tiết phạm tội đối với 02 người được hiểu là người phạm tội có hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với từ 02 người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trở lên, và mỗi lần giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đều đã đủ yếu tố cấu thành theo khoản 1 của Điều 145 và chưa lần nào bị cơ quan có thẩm quyền xử lý.

Thực tiễn khi khởi tố điều tra, truy tố và xét xử đối với người phạm tội, việc xem xét về độ tuổi người phạm tội là rất cần thiết, việc độ tuổi của người phạm tội với từng lần giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với từng người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, để xác định họ phạm tội thuộc trường hợp nào của Điều luật, và để khởi tố, truy tố đến với từng người phạm tội theo tình tiết “phạm tội đối với 02 người trở lên” thì trong các lần giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi thì chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt(phải là người đủ 18 tuổi trở lên).

Nếu một trong các lần đó mà họ chưa đủ 18 tuổi thì họ không phạm tội thuộc trường hợp này

Đối với người bị hại, nếu 1 trong 2 trẻ em khi thực hiện hành vi giao cấu với người đã thành niên mà là người dưới 13 tuổi hoặc trên 16 tuổi thì người thực hiện hành vi giao cấu cũng không thuộc trường hợp là phạm tội “Đối với nhiều người”

+ *Điểm c khoản 2 Điều 145 BLHS quy định: “Có tính chất loạn luân”*

Là thuộc trường hợp giữa người phạm tội với người bị hại là trẻ em có mối quan hệ huyết thống với nhau, tức là giao cấu giữa những người có cùng dòng máu trực hệ, như giữa cha, mẹ với con cái (con đẻ hoặc con nuôi, con dượng); giữa ông, bà với cháu nội, cháu ngoại; giữa anh chị em cùng cha mẹ; giữa anh chị em cùng cha khác mẹ hoặc cùng mẹ khác cha. Cũng như những tình tiết định tội khác dấu hiệu về độ tuổi của người phạm tội phải là người đã thành niên và độ tuổi của trẻ em là từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, và phải có yếu tố thuận tình giao cấu giữa trẻ em với người phạm tội, đây là những dấu hiệu bắt buộc của tình tiết định khung này, nếu thiếu thì hành vi của người thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em không cấu thành tội này mà sẽ cấu thành tội phạm khác như tội loạn luân (nếu trẻ em trên 16 tuổi) trên 16 tuổi), hoặc hiếp dâm người dưới 16 tuổi có tính chất loạn luân (nếu trẻ em dưới

13 tuổi – điểm a khoản 2 Điều 142), nếu có dấu hiệu lệ thuộc giữa người phạm tội với trẻ em mà buộc trẻ em phải giao cấu thì sẽ cấu thành tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có tính chất loạn luân (điểm a khoản 2 Điều 144)...

Việc quy định giao cấu với trẻ em có tính chất loạn luân là một tình tiết định khung tăng nặng của Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi như nêu trên là quy định hết sức cần thiết, bởi vì loạn luân là một dạng hành vi nguy hiểm, diễn ra trong mối quan hệ gia đình giữa những người có quan hệ huyết thống và gần gũi, nó vi phạm truyền thống đạo đức, đạo lý, làm băng hoại đạo đức xã hội, dẫn đến những hành động biến thái, làm rối loạn các mối quan hệ của các thành viên trong gia đình, gây ra sự lẩn lộn giữa các vai trò thế hệ trong gia đình, hủy diệt cấu trúc một đơn vị hạt nhân của xã hội đó là gia đình, đồng thời kìm hãm sự phát triển của xã hội khiến cho đất nước lạc hậu dần so với xu thế phát triển. Vì vậy hành vi giao cấu nói chung và giao cấu với trẻ em có tính chất loạn luân nói riêng cần phải được xử lý thật nghiêm khắc bằng pháp luật hình sự.

+ *Điểm d khoản 2 Điều 145 BLHS* quy định: “*Làm nạn nhân có thai*”

Việc quy định tình tiết tăng nặng làm nạn nhân có thai hoàn toàn hợp lý bởi hậu quả “có thai” trong trường hợp này là rất nghiêm trọng. Trước hết xét về khía cạnh cá nhân: bản thân nạn nhân cũng chỉ là trẻ em, là đối tượng cần được gia đình và xã hội bảo vệ chăm sóc. Việc mang thai, sinh con, nuôi con (trong trường hợp này là nằm ngoài ý muốn) các em không thể nào đảm đương; tâm lý các em sẽ bị chấn động, về sinh lý do cơ thể chưa phát triển đầy đủ nên việc gặp nhiều biến cố trong mang thai, sinh nở là không thể tránh khỏi thậm chí có trường hợp dẫn đến tử vong. Về khía cạnh gia đình và xã hội: nạn nhân trong trường hợp này sẽ trở thành gánh nặng của cả gia đình và xã hội. Những đứa trẻ của nạn nhân nếu được sinh ra cũng sẽ thiệt thòi rất nhiều về mọi mặt (tinh thần và vật chất). Ngược lại, với trường hợp buộc phải nạo phá thai hậu quả để lại cũng rất lâu dài. Do vậy khung hình phạt từ ba đến mười năm dành cho trường hợp này đã thể hiện được tính răn đe, trừng trị của pháp luật.

Khi xác định tình tiết phạm tội này cần chú ý: Chỉ khi nào xác định người bị hại có thai do chính hành vi giao cấu của người phạm tội và khi có thai, người bị hại

ở độ tuổi từ đủ mười ba đến dưới mười sáu tuổi. Nếu người bị hại có thai do kết quả của một lần giao cấu với người khác hoặc tuy có thai với người phạm tội nhưng do giao cấu nhiều lần trong đó có lần người bị hại đã đủ mười sáu tuổi và cái thai đó là kết quả của lần giao cấu khi người bị hại đã tròn mười sáu tuổi, thì không thuộc trường hợp phạm tội này.

+ *Điểm đ khoản 2 Điều 145 BLHS quy định “Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật cơ thể từ 31% đến 60%”*

Đây không phải là tình tiết định khung mới vì khoản 2 Điều 114 Bộ luật hình sự năm 1985 đã quy định tình tiết “gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân” và theo các thông tư, nghị quyết hướng dẫn thì tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60 % là thương tích nặng hoặc tổn hại nặng đến sức khỏe. Căn cứ để xác định mức độ tổn thương cơ thể của nạn nhân phải được thực hiện theo đúng quy định tại Thông tư liên tịch số 28/2013/TTLT- BYT- BLĐTBXH ngày 27/09/2013, của Bộ y tế và Bộ lao động thương binh xã hội. Quy định về tỷ lệ tổn thương cơ thể do thương tích, bệnh tật và bệnh nghề nghiệp.

Người phạm tội giao cấu với trẻ em thuộc một trong các trường hợp: Phạm tội nhiều lần; đối với nhiều người; có tính chất loạn luân; làm nạn nhân có thai; gây thương tích hoặc tổn hại đến sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật cơ thể từ 31% đến 60% thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 Điều 145 Bộ luật hình sự có khung hình phạt từ ba năm đến mười năm tù.

+ *Điểm e khoản 2 Điều 145 quy định “Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh”*

Người phạm tội và người bị hại trong trường hợp này phải có mối quan hệ, trong đó người phạm tội có nghĩa vụ đối với người bị hại. Nghĩa vụ này xuất phát từ quan hệ huyết thống như bố mẹ đối với con cái, quan hệ giáo dục như thầy giáo đối với học sinh, quan hệ thầy chữa bệnh như thầy thuốc đối với bệnh nhân v.v..

Khi xét đến các quan hệ này, cần chú ý là chỉ khi nào hành vi phạm tội của người có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh đã lợi dụng sự chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh để giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác được chăm sóc, được giáo dục hoặc được chữa bệnh thì mới thuộc trường hợp phạm tội này, nếu

hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác không liên quan đến việc chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh thì không thuộc trường hợp phạm tội này.

Ba là: Đường lối xử lý đối với người phạm tội giao cấu với trẻ em thuộc trường hợp khoản 3 Điều 145 BLHS:

Khoản 3 Điều 145 quy định 02 tình tiết định khung đó là:

+ *Điểm a khoản 3 Điều 145 BLHS qui định: “Gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 61% trở lên”*

Thì cũng tương tự như quy định của điểm đ khoản 2 nêu trên, tức là phải căn cứ vào kết quả giám định tổn hại tổn thương cơ thể của bị hại do hành vi giao cấu gây ra (*Quan hệ nhân quả giữa hành vi giao cấu với tổn thương cơ thể*) để làm căn cứ xác định khung khoản truy tố đối với bị can

+ *Điểm b khoản 3 Điều 145 BLHS qui định: “Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội”*

Đây là trường hợp người phạm tội biết rõ mình đang bị nhiễm HIV trên cơ sở xét nghiệm và xác định của cơ quan Y tế chuyên môn, tuy nhiên người phạm tội vẫn cố tình thực hiện hành vi quan hệ tình dục với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Mức hình phạt đối với người phạm tội là từ bảy năm đến mười lăm năm tù đối với họ là phù hợp, bởi vì HIV là căn bệnh chưa có thuốc điều trị và dẫn đến bị hại tử vong, do đó gây ảnh hưởng nặng nề cho trẻ em khi biết mình bị lây truyền HIV từ người phạm tội.

Trong trường hợp nếu bị hại là trên 16 tuổi nhưng chưa đủ 18 tuổi thì người phạm tội không phạm tội này. Tuy nhiên, tùy từng trường hợp mà họ có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về Tội lây truyền HIV cho người khác (Điều 148) hoặc Tội cố ý truyền HIV cho người khác (Điều 149 BLHS)

Bốn là: Đường lối xử lý đối với người phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thuộc trường hợp khoản 4 Điều 145, BLHS năm 2015

Khoản 4 Điều 145 BLHS 2015 quy định : “Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm người hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm”

Đây là hình phạt bổ sung, được áp dụng khi xét thấy nếu để người bị kết án tiếp tục đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định nào đó sau khi chấp hành xong hình phạt tù hoặc sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, nếu là hình phạt chính khác thì họ có thể lại có điều kiện phạm tội mới.

Áp dụng hình phạt bổ sung này nhằm tăng cường hiệu quả của hình phạt chính đã áp dụng đối với người bị kết án củng cố, tăng cường hiệu quả của hình phạt chính đó bằng cách tước bỏ người bị kết án môi trường (cương vị công tác, lĩnh vực hành nghề...) có thể tạo điều kiện cho họ dễ dàng phạm tội lại.

Thời hạn cấm là từ một năm đến năm năm. Thời điểm tính thời hạn là: Nếu hình phạt chính là tù có thời hạn thì thời hạn cấm tính từ ngày chấp hành xong hình phạt tù; nếu hình phạt chính là cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc trong trường hợp người bị kết án được hưởng án treo thì thời hạn tính từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật

Bộ luật hình sự năm 2015 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 27 tháng 11 năm 2015, Bộ luật gồm có ba phần với XXVI chương, 426 Điều luật, đây là việc pháp điển hóa lần thứ ba luật hình sự Việt Nam, tiếp tục kế thừa và phát huy những ưu điểm và tiến bộ của BLHS năm 1999, trong BLHS năm 2015 đã bổ sung một số quy định mới, tội phạm mới phù hợp với giai đoạn phát triển của xã hội hiện nay. Điều 1 của BLHS 2015 đã quy định *“BLHS có nhiệm vụ bảo vệ chủ quyền quốc gia, an ninh của đất nước, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc, bảo vệ lợi ích của nhà nước, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật, chống mọi hành vi phạm tội, giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm. Bộ luật này quy định về tội phạm và hình phạt”*. Tại chương XIV của BLHS quy định về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người gồm có 34 điều luật, từ Điều 123 đến Điều 156, trong đó nhóm tội xâm hại tình dục được quy định từ Điều 141 (Tội hiếp dâm) đến Điều 147 (Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm).

Đối với tội giao cấu với trẻ em hiện nay (cụ thể là tội giao cấu với người dưới 16 tuổi quy định tại Điều 114 của BLHS năm 1985, Tội giao cấu với trẻ em được quy định tại Điều 115 của BLHS năm 1999), nay BLHS năm 2015 quy định thành “*Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi*” quy định tại Điều 145 của BLHS năm 2015. Như vậy tên tội danh đã thay đổi đáng kể, thể hiện rõ sự quan tâm của Đảng và chính sách pháp luật của nhà nước ta đối với việc bảo vệ trẻ em đó là:

Thứ nhất, về tên gọi của điều luật và tội danh: Được đổi tên từ Tội giao cấu với trẻ em thành “*Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi*” việc thay đổi tên điều luật và sử dụng từ “*Người*” thay cho cụm từ “*Trẻ em*” trong điều luật này đã tiếp tục xác định và cụ thể hóa đối tượng được bảo vệ của Điều luật này là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi và không phân biệt là trẻ em trai hay trẻ em là gái đều được pháp luật bảo vệ, như vậy tránh được cách hiểu như một số quan điểm trước đây chỉ coi trẻ em trong Điều 115 của BLHS năm 1985 chỉ là trẻ em gái, đồng thời quy định thêm hành vi phạm tội đó là các “*Hành vi quan hệ tình dục khác*” nhằm tránh bỏ lọt hành vi phạm tội, là phù hợp với điều kiện thực tế hiện nay. Tuy nhiên cần thiết phải sửa đổi bổ sung bằng cách quy định chi tiết ngay trong Điều luật về những hành vi được coi là “*Hành vi quan hệ tình dục khác*” hoặc có văn bản pháp lý chính thức nào giải thích hay liệt kê cụ thể về “*Hành vi quan hệ tình dục khác*” bao gồm những hành vi nào. Và đặc điểm khác biệt nhất của hành vi Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác của người đã thành niên với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi trong tội danh này là hoàn toàn có sự thuận tình của trẻ em.

Thứ hai, điều luật được quy định thêm một khoản mới, đó là khoản 4 là quy định về hình phạt bổ sung có thể được áp dụng đối với người phạm tội đó là cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm trong một số trường hợp nếu xét thấy cần thiết (*Điều 114 BLHS năm 1985, Điều 115 BLHS năm 1999 không quy định hình phạt bổ sung*) là phù hợp với yêu cầu đấu tranh phòng chống loại tội phạm này trong giai đoạn hiện nay, vì trong thực

tiền có những trường hợp lợi dụng nghề nghiệp của mình để thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em.

Thứ ba, việc quy định mới thêm một tình tiết định khung tăng nặng ở khoản 02 của điều luật đó là tình tiết phạm tội “*Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc giáo dục, chữa bệnh*” ví dụ như trong các trường hợp Giáo viên với học sinh, Bác sỹ với bệnh nhân... (điểm e, khoản 02). Ngoài ra tại khoản 02 của điều luật đã quy định cụ thể ngay trong điều luật về các tình tiết định khung tăng nặng đó là “*Phạm tội từ hai lần trở lên*” và “*Đối với hai người trở lên*”, quy định này là phù hợp, việc quy định rõ ràng hơn, cụ thể hơn trong điều luật này đã tránh sự vận dụng không thống nhất, có thể là tùy tiện trên thực tiễn về tình tiết bị coi là phạm tội nhiều lần, hay phạm tội đối với nhiều người mà hiện tại chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể. Tại khoản 01 (*Khung cơ bản*) của Điều luật có sự cá thể hóa hành vi, phân biệt cụ thể để phân biệt hành vi Giao cấu với trẻ em đối với hành vi Hiếp dâm trẻ em dưới 16 tuổi và hành vi cưỡng dâm trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi được quy định tại các Điều 142 và Điều 144 của BLHS

Thứ tư, bổ sung “*hành vi quan hệ tình dục khác*” đây là khái niệm mới phản ánh và bổ sung thêm rõ hơn, sâu sắc hơn tính chất của quan hệ tình dục; trước đây chỉ hiểu đơn thuần hành vi quan hệ tình dục là hành vi giao cấu thì nay có thể xác định các hành vi quan hệ tình dục là hành vi ngoài tình dục. Hành vi quan hệ tình dục khác chưa được định nghĩa pháp lý trong luật, được hiểu là hành vi quan hệ tình dục khác, “*Khác với hành vi giao cấu như quan hệ tình dục đồng giới, hoặc lưỡng tính hay thực hiện hành vi tình dục với các bộ phận khác không phải là bộ phận sinh dục như hậu môn, miệng...*”[34, tr.89]. Khi quy định hành vi quan hệ tình dục khác của tội phạm này cần phân biệt với hành vi dâm ô trong tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi; hành vi dâm ô cũng chưa được định nghĩa pháp lý nhưng được nhận thức là: Dâm ô đối với trẻ em là hành vi của người đã thành niên dùng mọi thủ đoạn có tính chất dâm dục đối với người dưới 16 tuổi nhằm thỏa mãn dục vọng của mình nhưng không có ý định giao cấu với nạn nhân. Hành vi dâm ô được thể hiện đa dạng như: sờ mó, hôn hít bộ phận sinh dục của nạn nhân; dùng bộ phận sinh dục của mình chà sát với bộ phận sinh dục của nạn nhân hoặc bắt nạn nhân sờ mó, hôn,

nấn bộ phận sinh dục của mình nhằm thỏa mãn dục vọng nhưng không có ý định giao cấu với nạn nhân [18, tr.239 - 240].

Nhìn chung BLHS năm 2015 đã có những sửa đổi, bổ sung mới về tội này, có vai trò to lớn trong bảo vệ quyền của trẻ em hiện nay. Khắc phục được những vướng mắc, bất cập của BLHS năm 1999 nói chung và Tội giao cấu với trẻ em nói riêng. Tuy nhiên vẫn còn một số vấn đề chưa được luận giải cụ thể đó là:

- Vẫn chưa có định nghĩa pháp lý về hành vi giao cấu trong tội phạm này
- Vấn đề nguyên lý lỗi của người phạm tội về mặt ý chí và lý trí (xác định bị hại là người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi mà không cần biết người phạm tội nhận thức thế nào)
- Chưa quy định chi tiết trong Điều luật về khái niệm pháp lý *hành vi quan hệ tình dục khác* bao gồm những hành vi nào.

1.2.3 Phân biệt tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi với một số tội phạm khác

Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói riêng và các tội về xâm phạm đến quyền được bảo vệ về nhân phẩm, danh dự của trẻ em nói chung trong phần các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người trong chương XIV đều là hành vi xâm phạm đến các quyền cơ bản của con người được pháp luật bảo vệ, chính vì thế các tội này có những điểm cơ bản giống nhau. Và bên cạnh đó cũng có những điểm khác nhau, đó là điểm đặc trưng của từng loại tội phạm.

Trong BLHS Việt Nam năm 2015 có các Điều luật quy định về tội phạm tình dục trẻ em gồm: Điều 142 “*Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi*”, Điều 144 “*Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*”, Điều 145 “*Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*” và Điều 146 “*Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi*”. Đây là những điều luật có nhiều điểm chung: thứ nhất, bởi những điều luật này đều hướng đến việc bảo vệ đối tượng là trẻ em (người dưới mười sáu tuổi); thứ hai, đều quy định về tội phạm liên quan đến tình dục; thứ ba, đều sử dụng hình phạt chính là hình phạt tù thể hiện tính răn đe đặc biệt của pháp luật nói riêng và toàn xã hội nói chung đối với các loại tội phạm xâm hại tình dục trẻ em.

Bên cạnh những điểm tương đồng đó chúng ta cần nghiên cứu, tìm hiểu để làm rõ hơn sự giống và khác biệt của các loại tội phạm trên so với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nhằm áp dụng pháp luật một cách chính xác trên.

***Phân biệt tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi với tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi.**

+ Giống nhau

- Mặt chủ quan:

Lỗi của tội phạm này là lỗi cố ý, là lỗi cố ý trực tiếp nếu khi người tội phạm biết rõ là trẻ em mà vẫn thực hiện hành vi giao cấu; là lỗi cố ý gián tiếp khi người thực hiện hành vi nghĩ rằng đối tượng giao cấu không phải là trẻ em nhưng thực tế lại là trẻ em. Đây cũng là điểm tương đồng về mặt lỗi khi so sánh giữa tội Hiếp dâm trẻ em với tội Giao cấu với trẻ em.

+ Khác nhau:

- Khách thể của tội phạm.

Nếu khách thể của tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là quan hệ thân thân mà nội dung là quyền được bảo vệ về nhân phẩm, danh dự của trẻ em, đối tượng tác động của tội phạm là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì khách thể của tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi lại là hành vi phạm tội đã xâm phạm quyền được bảo vệ thân thể, nhân phẩm, danh dự của trẻ em, làm ảnh hưởng xấu đến trật tự an toàn xã hội, ảnh hưởng tiêu cực đến thuần phong mỹ tục đồng thời, gây ảnh hưởng xấu đến sự phát triển bình thường về tâm, sinh lý của trẻ em.

Trẻ em trong trường hợp này là người dưới 16 tuổi, trong độ tuổi trẻ em nên có một vài dấu hiệu thuộc về phía nạn nhân không giống với trường hợp hiếp dâm mà nạn nhân không phải là trẻ em như : Đối với nạn nhân từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì phải xác định việc giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân, còn đối với nạn nhân dưới 13 tuổi thì dù nạn nhân có đồng ý hay không đồng ý giao cấu thì người phạm tội vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi. Việc nhà làm luật quy định nạn nhân dưới 13 tuổi dù có đồng ý để người phạm tội

giao cầu thì hành vi giao cầu này vẫn bị coi là phạm tội hiếp dâm trẻ em xuất phát từ luận điểm: ở độ tuổi dưới 13 trẻ em còn hết sức non nớt, yếu ớt, chưa có khả năng biểu lộ ý chí đúng đắn, dễ bị người khác lôi kéo, rủ rê, mua chuộc, khó có thể tự vệ được, nên cần được bảo vệ một cách đặc biệt nhằm bảo đảm sự phát triển bình thường, lành mạnh của các em mà cần phải trừng trị thật nghiêm khắc đối với hành vi xâm phạm tình dục đối với các em.

Tuổi của nạn nhân là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, thể hiện ngay trong tên của tội danh. Việc xác định tuổi của người bị hại trên cơ sở giấy khai sinh của họ nếu trường hợp mất giấy khai sinh hoặc không có giấy khai sinh thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải áp dụng tất cả các biện pháp có thể được, để xác định tuổi thật của người bị hại. Cuối cùng nếu không còn cách nào để xác định tuổi thật của người bị hại, thì theo nguyên tắc có lợi cho người phạm tội.

- Mặt khách quan của tội phạm:

+ Có hành vi dùng vũ lực. Được hiểu là dùng sức mạnh vật chất như trói, gây thương tích, vật ngã, xé quần áo, bóp cổ, khoá chân tay... nhằm đè bẹp sự kháng cự của trẻ em (người bị hại) để giao cầu với trẻ em đó.

+ Có hành vi đe dọa dùng vũ lực. Như đe dọa gây thương tích, đe dọa giết người thân của trẻ em, đe dọa trả thù, đốt nhà hoặc dọa sẽ giết trẻ em... nhằm uy hiếp tinh thần làm cho nạn nhân khiếp sợ, bị tê liệt ý chí phản kháng. Cũng có thể người phạm tội lợi dụng vào tình trạng không thể tự vệ được của trẻ em để hiếp dâm (như người bị hại đang bị mê man, bất tỉnh, bị ngất xỉu vì bệnh lý, bị tật động kinh...)

Như vậy, khác với hành vi giao cầu đồng thuận ở tội Giao cầu với trẻ em, hành vi giao cầu ở tội Hiếp dâm trẻ em không được sự đồng thuận từ nạn nhân mà là giao cầu trái ý muốn.

- Chủ thể: Chủ thể của tội hiếp dâm trẻ em là bất kì ai đạt độ tuổi luật định và có năng lực trách nhiệm hình sự. Đối tượng của tội này là trẻ em dưới 16 tuổi.

Còn chủ thể của tội giao cầu với trẻ em là người đã thành niên từ đủ 18 tuổi trở lên và có năng lực trách nhiệm hình sự. Đối tượng của tội phạm này là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

***Phân biệt tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi với tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi:**

+ Giống nhau:

- Khách thể : Cũng như tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi , khách thể của tội phạm này là quyền được tôn trọng, bảo vệ về thân thể, nhân phẩm, danh dự của trẻ em, xâm phạm đến sức khỏe và sự phát triển bình thường trẻ em.

- Mặt chủ quan: Lỗi của tội phạm này là lỗi cố ý, là lỗi cố ý trực tiếp nếu khi người tội phạm biết rõ là trẻ em mà vẫn thực hiện hành vi giao cấu; là lỗi cố ý gián tiếp khi người thực hiện hành vi nghĩ rằng đối tượng giao cấu không phải là trẻ em nhưng thực tế lại là trẻ em. Đây cũng là điểm tương đồng về mặt lỗi khi so sánh giữa tội Cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

+ Khác nhau:

- Mặt khách quan:

Ở mặt khách quan của tội phạm này, hành vi cưỡng dâm được thể hiện ở việc dùng mọi thủ đoạn khiến trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi lệ thuộc vào người phạm tội hoặc đang trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng giao cấu. Như vậy, khác với hành vi giao cấu đồng thuận ở tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, hành vi giao cấu ở tội phạm này là sự miễn cưỡng đồng ý (do áp lực về tâm lý nên buộc phải giao cấu).

- Chủ thể: Chủ thể của tội cưỡng dâm người từ đủ 13 đến 16 tuổi là bất kỳ người nào có năng lực trách nhiệm hình sự. Đồng thời phải có quan hệ lệ thuộc với trẻ em hoặc có quan hệ nhất định trong việc giúp đỡ trẻ em thoát khỏi tình trạng quần bách

***Phân biệt tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi với tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi:**

+ Giống nhau:

- Khách thể: Cũng như tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, khách thể của tội Dâm ô đối với người

dưới 16 tuổi đều là quan hệ thân thân mà nội dung là quyền được bảo vệ về nhân phẩm, danh dự của trẻ em. Đối tượng tác động là trẻ em dưới 16 tuổi.

- *Mặt chủ quan*: Tội dâm ô đối với người dưới 16 và tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi đều được thực hiện với lỗi cố ý.

- Chủ thể:

Tội dâm ô đối với người dưới 16 và tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 có chủ thể đều là người đã thành niên và có năng lực trách nhiệm hình sự.

+ Khác nhau:

- *Mặt khách quan*: là hành vi dâm ô với trẻ em, đây là hành vi kích thích tình dục nhưng không có mục đích giao cấu với trẻ em. Đây là điểm khác biệt cơ bản nhất của tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi khi so sánh với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Mặt khách quan của tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi thể hiện ở hành vi hôn hít, sờ mó bộ phận sinh dục nạn nhân, bắt nạn nhân hôn hít sờ mó bộ phận sinh dục của mình, cọ xát phía ngoài bộ phận sinh dục... để thỏa mãn nhu cầu sinh lý nhưng không có ý định giao cấu. Trong khi đó, mặt khách quan của tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là hành vi giao cấu đã hoàn thành hoặc chưa hoàn thành.

1.3. Khái quát lịch sử hình thành và phát triển các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

1.3.1 Giai đoạn từ sau cách mạng tháng 8 1945 đến trước khi ban hành BLHS năm 1985

Trong thời kỳ áp dụng luật hình sự giai đoạn từ năm 1945 đến trước khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 1985, Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản pháp luật hình sự quy định về các tội xâm phạm tình dục như tội hiếp dâm, tội dâm ô, tội cưỡng dâm... bên cạnh các tội phạm khác. Tuy nhiên, để củng cố và bảo vệ Nhà nước trong những ngày mới thành lập nên chính quyền cách mạng chủ yếu tập trung vào

việc xét xử những tội phạm phản cách mạng, chống phá chính quyền nhân dân tại các Tòa án quân sự và một số tội đặc biệt nguy hiểm khác như: tội đầu cơ, tội tích trữ... Vì vậy, các văn bản hướng dẫn còn chưa thống nhất, quy định về các tội xâm phạm tình dục, các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng nói chung cũng như tội giao cấu với người chưa thành niên nói riêng chưa được đề cập cụ thể.

Cách mạng tháng Tám thành công, ngày 2/9/1945 Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đọc bản Tuyên ngôn độc lập khai sinh ra nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Trong thời kì này chính quyền non trẻ mới ra đời gặp rất nhiều khó khăn về kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, thù trong giặc ngoài do bị chiến tranh tàn phá nặng nề vì thế nhà nước ta chưa đủ điều kiện để xây dựng một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh. Trước tình hình hết sức khẩn trương, xã hội cần có pháp luật mà lại không thể ban hành kịp các văn bản quy phạm pháp luật nói chung, văn bản quy phạm pháp luật hình sự cần thiết nói riêng trong đó có những quy định về tội giao cấu với trẻ em, ngày 10/10/1945, Nhà nước ta đã ban hành sắc lệnh số 47 –SL quy định cho tạm thời giữ các luật lệ cũ, trong đó có Bộ *“Luật hình An Nam”*, Bộ *“Hoàng Việt hình luật”*, Bộ *“Hình luật pháp tu chính”* với điều kiện *“không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa”*.

Trong cuộc chiến chống thực dân Pháp, các tòa án vẫn xử theo Luật hình cũ được tạm thời giữ lại. Tuy nhiên, sau chiến thắng Điện Biên Phủ, miền Bắc đã hoàn toàn giải phóng và đi lên chủ nghĩa xã hội, miền Nam còn tiếp tục cuộc kháng chiến chống đế quốc Mỹ nên các điều kiện về kinh tế, chính trị, xã hội, văn hóa ở miền Bắc đã có sự thay đổi mạnh mẽ, các luật lệ của chế độ cũ không còn phù hợp. Để phù hợp với tình hình mới từ năm 1955, toàn bộ các luật lệ cũ không còn được áp dụng nữa và các tòa án bắt đầu xử theo án lệ, theo đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước nên tới thời điểm này Nhà nước ta vẫn chưa ban hành một văn bản pháp luật hình sự mới quy định về tội giao cấu với trẻ em.

Để cho các quy định của pháp luật được đầy đủ và toàn diện hơn đồng thời giúp cho việc xét xử trên thực tế được dễ dàng và thuận lợi, năm 1976, trên cơ sở kinh nghiệm rút ra từ thực tiễn xét xử, Tòa án nhân dân Tối cao đã thông qua bản

tổng kết 329/HS2 ngày 11/5/1967 hướng dẫn đường lối xét xử tội giao cấu với trẻ em và các tội phạm khác xâm hại về tình dục.

Bản tổng kết này đã đề cập một cách toàn diện đến bốn hình thức phạm tội: giao cấu với người dưới 16 tuổi, cưỡng dâm (trong đó có cưỡng dâm trẻ em), hiếp dâm (bao gồm cả hiếp dâm trẻ em), dâm ô (trong đó có dâm ô với trẻ em). Như vậy, giao cấu với trẻ em được ghi nhận là thuộc nhóm tội xâm phạm tình dục trẻ em.

Các đặc điểm riêng của hành vi giao cấu với trẻ em được nhấn mạnh trong phần khái niệm của tội giao cấu với trẻ em.

Bản hướng dẫn cũng đưa ra hướng dẫn về cách định tội danh, phân biệt tội giao cấu với trẻ em với hiếp dâm trẻ em. Cụ thể là:

Các hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi nói chung, không kể các em có sự thỏa thuận hay không thỏa thuận đều phải coi là hiếp dâm vì trí óc non nớt của các em, phải coi các em ở trong tình trạng không thể tự vệ và biểu lộ ý chí đúng đắn. Riêng đối với các em từ đủ 13 tuổi đến 14 tuổi, trong một số trường hợp cá biệt, có em đã dậy thì thì có thể thực sự thuận tình giao cấu. Cho nên, khi có sự thuận tình giao cấu với các em đó, cần căn cứ vào mọi tình tiết của vụ án (tính tình, thân hình, thái độ của các em) để nhận định xem có phải là tội hiếp dâm trẻ em hay tội giao cấu với người dưới 16 tuổi.

Trong khi chờ pháp luật có quy định đầy đủ và toàn diện hơn thì bản tổng kết có ý nghĩa rất lớn, nó đã tổng kết kinh nghiệm những năm qua, rút ra và chỉ thêm một số điểm để hướng dẫn công tác xét xử một số loại tội phạm về mặt tình dục được tốt hơn, đồng thời sơ bộ dùng làm cơ sở cho công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật góp phần đấu tranh ngăn ngừa tội phạm. Bản tổng kết 329 – HS2 ngày 11/5/1967 này đã được sử dụng cho đến khi BLHS 1985 ra đời và có hiệu lực.

Ngoài ra, trong thời kì trước hiệu lực của BLHS năm 1985, tại miền Nam cũng ban hành một số các quy định của pháp luật hình sự trong đó có đề cập đến hành vi giao cấu với trẻ em.

Tiêu biểu nhất là Bộ hình Luật ngày 20/12/1972 do Chính quyền Sài Gòn ban hành. Bộ hình luật có nhiều điều khoản quy định việc trừng trị các tội xâm phạm tình dục, đặc biệt là quy định về các tội xâm phạm tình dục trẻ em.

Ngay sau khi Miền Nam hoàn toàn giải phóng thì Hội đồng Chính phủ lâm thời Cộng hòa Miền Nam Việt Nam cũng ban hành Sắc luật 03/SL ngày

15/3/1976 quy định các tội phạm và hình phạt làm cơ sở pháp lý để xử lý các hành vi xâm phạm chế độ chính trị, kinh tế, xã hội, tài sản công cộng, thân thể và các quyền lợi khác của công dân. Sắc luật số 03/SL quy định về tội phạm và hình phạt trong đó không quy định cụ thể tội danh giao cấu với người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên điểm d của Điều 5 Sắc lệnh này quy định “*Phạm các tội xâm phạm thân thể và nhân phẩm của công dân...*” cho phép các Tòa án áp dụng nguyên tắc tương tự trong việc định tội. Do đó thực tiễn xét xử quy định thêm ba tội về tình dục khác là tội cưỡng dâm, tội giao cấu với người chưa đủ 16 tuổi và tội dâm ô

1.3.2 Giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 1985 cho đến trước khi ban hành Bộ luật Hình sự 1999

Bộ luật Hình sự 1985 ra đời khi nước ta đang chuẩn bị tiến hành công cuộc đổi mới toàn diện về mọi mặt của đời sống xã hội đã góp phần thúc đẩy kinh tế xã hội phát triển. Cùng với thành tựu của công cuộc đổi mới, các vấn đề xã hội và nhu cầu của cuộc sống ngày càng phức tạp. Vì vậy, để phù hợp với yêu cầu của thực tiễn trong cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, Bộ luật Hình sự năm 1985 đã được sửa đổi, bổ sung bốn lần vào các năm 1989, 1991, 1992 và năm 1997.

Trong Bộ luật hình sự năm 1985, tội giao cấu với trẻ dưới 16 tuổi được quy định tại Điều 114 – chương các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người với một cấu thành cơ bản. Điều 114 quy định “*Tội giao cấu với người dưới 16 tuổi: Người nào đã thành niên mà giao cấu với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến một năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến ba năm*”.

Bộ luật Hình sự năm 1985 đã qua bốn lần sửa đổi, các quy định trong Bộ luật hình sự nói chung và tội giao cấu với trẻ em nói riêng cũng dần dần được hoàn thiện. Sau khi được ban hành, Luật sửa đổi bổ sung thêm khoản 2

“*Giao cấu với nhiều người hoặc gây hậu quả nghiêm trọng thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm*” và tới năm 1997 lại tiếp tục sửa đổi bổ sung, “*Tội giao cấu với người dưới 16 tuổi*” được sửa đổi thành “*Tội giao cấu với trẻ em*”, hình phạt ở

khoản 1 được sửa đổi theo chiều hướng tăng nặng từ “*ba tháng đến ba năm*” thành “*từ một năm đến năm năm*”; khoản 2 “*giao cấu với nhiều người hoặc gây hậu quả nghiêm trọng*” được sửa đổi thành “*Phạm tội thuộc một trong những trường hợp sau đây: a) Phạm tội nhiều lần; b) Có tính chất loạn luân; c) Làm nạn nhân có thai; d) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân*”; hình phạt “*tù từ hai năm đến bảy năm*” được sửa đổi thành “*tù từ năm năm đến mười năm*” và bổ sung thêm khoản 3 “*Phạm tội trong trường hợp có nhiều tình tiết quy định tại khoản 2 điều này thì bị phạt tù từ mười năm đến mười lăm năm*”.

1.3.3. Giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật Hình sự 1999 đến trước khi ban hành BLHS năm 2015

Qua gần 15 năm thi hành, Bộ luật Hình sự năm 1985 đã giữ một vai trò quan trọng, đặc biệt tích cực trong đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm của nước ta. Tuy nhiên, để phù hợp với tình hình đổi mới đất nước, Quốc hội khóa X, kỳ họp thứ 6 đã thông qua Bộ luật Hình sự năm 1999, có hiệu lực thi hành trên cả nước từ ngày 01/07/2000. Kế thừa và phát triển các quy định của Bộ luật Hình sự năm 1985, tội giao cấu với trẻ em tại Điều 115 được quy định trong Bộ luật hình sự năm 1999 và được quy định bổ sung tình tiết khung tăng nặng tại điểm d – khoản 2 là “*gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%*”; tại điểm a – khoản 3 là “*Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên*” và điểm b – khoản 3 là “*Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội*” [18].

Như vậy, trong Bộ luật hình sự năm 1999, tội giao cấu với trẻ em sau nhiều lần sửa đổi, bổ sung, kĩ thuật lập pháp đã có những tiến bộ tích cực, thể hiện qua việc thay đổi tên tội danh từ “*Giao cấu với người dưới 16 tuổi*” thành “*Tội giao cấu với trẻ em*”; chi tiết hóa từ một khung cơ bản đã bổ sung thêm hai khung tăng nặng với các tình tiết định khung chi tiết. Việc quy định này đã tạo điều kiện để phân hóa trách nhiệm hình sự trong luật tốt hơn, qua đó cá thể hóa trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội trong thực tế chính xác hơn.

Có thể thấy rằng việc tăng mức hình phạt từ 3 năm lên 5 năm và bổ sung thêm hai khung tăng nặng với mức cao nhất của khung hình phạt lên tới 15 năm thể

hiện chính sách hình sự của nhà nước đó là phải xử lý nghiêm khắc đối với người phạm loại tội này.

Như vậy, trải qua lịch sử lập pháp hàng trăm năm, chúng ta có thể nhận thấy ở mỗi thời kỳ, mỗi giai đoạn lịch sử, tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội giao cấu với trẻ em nói riêng được quy định không hoàn toàn đồng nhất. Sự không đồng nhất đó xuất phát từ hoàn cảnh lịch sử, đặc trưng của các chế độ nhà nước và trình độ nhà lập pháp. Tuy nhiên có một điểm xuyên suốt đó là thái độ nghiêm khắc của pháp luật đối với tội phạm này. Điều này một mặt phản ánh tư tưởng thống nhất của người Việt chúng ta luôn coi trọng thuần phong mỹ tục, bảo vệ trẻ em (đặc biệt là trẻ em gái), mặt khác cũng thể hiện sự tiến bộ trong lịch sử lập pháp. Đây chính là nền tảng quan trọng cho các nhà làm luật hiện nay phát huy, hoàn thiện các quy định pháp luật tội giao cấu với trẻ em và các điều luật, các quy định liên quan.

Tiểu kết chương

Ở chương này học viên đã làm rõ được các khái niệm liên quan trực tiếp đến phạm vi nghiên cứu của đề tài là khái niệm trẻ em trong pháp luật Quốc tế và Việt Nam. Làm rõ khái niệm về trẻ em và khái niệm về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

BLHS năm 2015 quy định về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi tại Điều 145 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Có thể nói BLHS đã quy định rõ về bốn yếu tố cấu thành tội phạm của tội danh này: Về khách thể được bảo vệ là danh dự nhân phẩm, và cụ thể là quyền được phát triển một cách bình thường về tâm sinh lý của trẻ em chống lại mọi hành vi xâm hại tình dục bất hợp pháp. Đối tượng được bảo vệ là trẻ em trong tội phạm này là từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Chủ thể là người đã thành niên (đủ 18 tuổi trở lên) và có năng lực trách nhiệm hình sự. Hành vi khách quan của tội phạm được thể hiện ở hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trên cơ sở tự nguyện giữa người đã thành niên và người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, có sự thuận tình của các em. Mặt chủ quan của tội phạm được thể hiện do lỗi cố ý trực tiếp.

Học viên trình bày một cách khoa học, có hệ thống tổng quan lịch sử phát triển của các tội xâm hại tình dục trẻ em nhất là tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Chương 2

NHỮNG YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT VỚI TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI TỪ THỰC TIỄN TỈNH VĨNH PHÚC

2.1. Thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc

Trong những năm qua cùng với việc phát triển mạnh về kinh tế xã hội kéo theo đó thì tình hình tội phạm xảy ra trên địa bàn tỉnh Vĩnh Phúc được gia tăng một cách đáng kể, theo đó nhóm tội phạm xâm hại tình dục, nhất là xâm hại tình dục trẻ em (trong đó có Tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi) luôn có chiều hướng gia tăng cả về số lượng vụ việc cũng như tính chất mức độ phức tạp và tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của bị cáo, gây ảnh hưởng xấu tới tình hình trật tự trị an trên địa bàn và ảnh hưởng nặng nề đến sự phát triển bình thường, lành mạnh cũng như tinh thần của trẻ em, ở khía cạnh xã hội thì nó gây nên sự bức xúc trong dư luận xã hội và tác động xấu đến môi trường sống xung quanh, đồng thời để lại hậu quả xã hội hết sức nặng nề.

Trong BLHS Việt Nam tội giao cầu với người chưa thành niên là trẻ em có đường lối xử lý cụ thể theo tính chất và mức độ của hành vi phạm tội. Sau đây sẽ nghiên cứu cụ thể đường lối xử lý đối với tội này ở các khoản cụ thể của Điều luật:

Một là: Thực tiễn áp dụng đường lối xử lý đối với người phạm tội giao cầu với trẻ em thuộc trường hợp khoản 01 Điều 115 BLHS:

Khoản 01 của Điều 115 BLHS quy định “Người nào đã thành niên mà giao cầu với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm”. Đối với những trường hợp phạm tội thuộc khoản 01 thì trên thực tiễn xét xử phần lớn Tòa án quyết định mức hình phạt đối với người phạm tội là phạt tù nhưng cho hưởng án treo. Với đặc điểm khác biệt duy nhất của tội này với các tội xâm hại tình dục khác là có sự đồng thuận(Hay thuận tình của bị hại) hoặc là xuất phát

phong tục tập quán lấy vợ gả chồng sớm(tảo hôn) hoặc xuất phát từ bị hại do mối quan hệ yêu đương, khám phá...do đó trong những trường hợp này việc Tòa án xử và ra quyết định phạt tù với những người phạm tội thì tính răn đe và giáo dục sẽ không được đánh giá cao và không nhận được sự đồng tình của xã hội.

Ví dụ : Nguyễn Trường Giang (*Sinh năm 1992, trú tại xóm Hưu, xã An Hòa, huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc*), đang đi làm thuê xây dựng tại một công ty thực địa bàn huyện Tam Dương, trong lần đi chơi uống cà phê Giang đã gặp và làm quen với cháu Trần Thu Trang (*Sinh ngày 25/06/2000, trú tại xã Đạo Tú, huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc*) cháu Trang đang là học sinh trường PTTT Đạo Tú, huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc. Sau nhiều lần cùng nhau đi chơi và hẹn hò trò chuyện qua điện thoại đi động Giang đã ngỏ lời yêu cháu Trang và được cháu nhận lời, đêm 24/11/2015 Giang rủ cháu Trang đi chơi sau đó cả hai thuê phòng 304 của nhà nghỉ Á Đông thuộc xã Đạo Tú để nghỉ. Tại đây Giang và cháu Trang đã quan hệ tình dục 01 lần sau đó Giang đưa cháu Trang về nhà, tiếp tục cả hai còn quan hệ nhiều lần khác nữa, trong các lần đó cháu Trang đều uống thuốc tránh thai và chưa xảy ra hậu quả gì, sau khi phát hiện sự việc thì bà Nguyễn (mẹ cháu Trang) đã trình báo sự việc với CQĐT Công an huyện Tam Dương, quá trình khởi tố điều tra, truy tố và xét xử cả cháu Trang và Giang đều khai nhận hành vi như nêu trên, cháu Trang khai việc quan hệ tình dục với Giang là hoàn toàn tự nguyện, không có ép buộc gì và có đơn xin được cưới nhau theo quy định của pháp luật, trong quá trình điều tra vụ án Giang đã hỗ trợ cho cháu Trang 20.000.000đ để bồi dưỡng sức khỏe.

Tại Bản án số 69/2016/HSST ngày 8/05/2016 của TAND huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc đã đưa ra xét xử đối với bị cáo Nguyễn Trường Giang về tội “Giao cấu với trẻ em”. Áp dụng khoản 1 Điều 115; các điểm b; p khoản 1; khoản 2 Điều 46 (*bị hại và đại diện bị hại xin giảm hình phạt cho bị cáo*); Điều 60 của BLHS xử phạt bị cáo Giang 24 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, 48 tháng thử thách kể từ ngày tuyên án.[39]

Bản án không có kháng cáo, kháng nghị và hiện đã có hiệu lực pháp luật. Qua đó thấy rằng, trong trường hợp này nếu Tòa án áp dụng cứng nhắc và áp dụng hình phạt

nghiêm khắc đối với bị cáo thì tính răn đe phòng ngừa và hiệu quả của Bản án là không đạt được, đồng thời không phát huy được tính chất răn đe, giáo dục của Bản án.

Tuy nhiên, cũng có một số trường hợp thì Tòa án xử phạt mức hình phạt tù giam đối với bị cáo, bởi vì trong những trường hợp giữa bị cáo và bị hại không phải xuất phát từ quan hệ tình cảm hay do phong tục tập quán, đặc điểm dân tộc, mà bản thân bị cáo đã chủ động tạo ra tình huống hoặc sử dụng mọi thủ đoạn để đạt được mục đích là quan hệ tình dục với trẻ em, do đó việc xử phạt tù nhưng cho hưởng án treo đối với bị cáo là không đảm bảo được tính răn đe và phòng ngừa chung, việc xử phạt tù giam, cách ly bị cáo ra khỏi xã hội một thời gian nhất định là phù hợp với tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội của bị cáo.

Ví dụ : Nguyễn Văn Hồng (*Sinh năm 1987, trú tại tổ dân phố số 15, phường Liên Bảo, thành phố Vĩnh Yên, tỉnh Vĩnh Phúc*), Hồng có mở một quán cơm tại trường THPT Liên Bảo. Vì nhà xa nên cháu Trần Hồng Quý (Sinh ngày 16/02/1999) thường xuyên ăn cơm trưa và gửi xe tại nhà Hồng. Thấy cháu Quý sinh xắn, dễ thương nên Hồng đem lòng yêu mến cứ tan học là lại rủ cháu Quý đi ăn kem và uống nước. Chiều ngày 19/07/2014 Hồng xì hét hơi xe đạp của cháu Quý và rủ cháu Quý đi ăn cơm cùng mình và bạn. Thấy xe hỏng và cũng được Hồng rủ đi uống nước vài lần nên cháu Quý đồng ý đi ăn cơm với Hồng, khi đi Hồng rủ thêm bạn là Nguyễn Trọng Cường và Nguyễn Hoàng Tuyền là bạn của Hồng đi cùng, trong khi ăn cơm thì Hồng và Cường uống rượu còn Tuyền và cháu Quý uống bia, do chiều cháu Quý phải về nhà xa nên đã chủ động uống ít và không bị say, sau khi ăn xong Hồng đưa cháu Quý đi hóng mát và trò chuyện đi ngang qua nhà nghỉ Bảo Châu, Hồng kêu say và rủ cháu Quý vào để nghỉ ngơi thì cháu Quý đồng ý, tại đây Hồng đã gạ gẫm cháu Quý cho quan hệ tình dục thì được cháu đồng ý và cả hai quan hệ tình dục 01 lần.

Sau khi sự việc bị phát hiện Hồng bị CQĐT Công an thành phố Vĩnh Yên khởi tố và bắt tạm giam trong thời hạn 03 tháng về tội Giao cấu với trẻ em theo quy định tại Điều 115 của BLHS. (*Khi giao cấu với Hồng cháu Quý được 15 tuổi 05 tháng 03 ngày*)

Tại Bản án số 36/2014/HSST ngày 24/10/2014 của TAND thành phố Vĩnh Yên, tỉnh Vĩnh Phúc đã đưa vụ án ra xét xử đối với bị cáo Nguyễn Văn Hồng về tội “Giao cấu với trẻ em”. Áp dụng khoản 1 Điều 115; các điểm p; khoản 2 Điều 46 (*bị hại và đại diện bị hại xin giảm hình phạt cho bị cáo*) BLHS xử phạt bị cáo Huy 24

tháng tù giam, thời hạn tù tính từ ngày bắt tạm giam (Ngày 29/07/2014). Bản án không có kháng cáo, kháng nghị và đã có hiệu lực pháp luật.[40]

Vụ án trên thấy rằng, tuy phạm tội ở khoản 1 của Điều 115 và thuộc trường hợp nghiêm trọng, nhưng ở đây nếu xét về mặt tình cảm thì Hồng và cháu Quý có quan hệ tình dục không phải xuất phát từ tình cảm yêu đương, hay thuộc lứa tuổi tương đồng và có quan hệ tình cảm với nhau, ở trong vụ án Hồng đã có tính toán kỹ lưỡng trước bằng việc xit lốp xe, mời đi ăn cơm, uống rượu để thực hiện hành vi phạm tội. Để đạt được mục đích của mình Hồng đã thực hiện một chuỗi hành vi liên tiếp nhau chỉ nhằm mục đích cuối cùng của mình là quan hệ tình dục với cháu Quý, hành vi này thể hiện rất rõ ý thức chủ quan của bị cáo là bị cáo đã nghiên cứu và nắm bắt rất rõ tâm lý cũng như điều kiện nhận thức của trẻ em, từ đó lập ra những kế hoạch cụ thể và chi tiết để chủ động tạo ra những điều kiện nhằm đạt được mục đích, ý đồ của mình. Bởi vậy mặc dù chỉ phạm tội ở khoản 1 của Điều 115 (*Trường hợp phạm tội thông thường*) nhưng đối với trường hợp này thì nhất thiết phải xem xét đến bản chất cốt lõi của vụ án, ở trường hợp này thì không đơn thuần là do sự bông bột trong quan hệ tình cảm yêu đương hay muốn khám phá của trẻ em mà cháu Quý đồng ý giao cấu với Hồng, ở đây Hồng đã cố ý tạo ra một loạt các tình huống và điều kiện nhằm đánh vào tâm lý cháu Quý để cháu đồng ý cho giao cấu, qua đó thấy rõ được bản chất của sự vi phạm đạo đức xã hội của bị cáo, vì vậy cần phải xử phạt thật nghiêm khắc đối với bị cáo để cải tạo, giáo dục và phòng ngừa chung.

Trong một số trường hợp, xuất phát từ phong tục tập quán của địa phương, phong tục dân tộc mà có tình trạng trẻ em quan hệ yêu đương sớm, hoặc tảo hôn, tuy đã được giáo dục nhưng do tập quán của dân tộc mà chính bố mẹ của trẻ em đã đồng ý cho trẻ em kết hôn, hoặc cho quan hệ yêu đương sớm, thường là xuất phát từ ý nghĩ của đồng bào dân tộc là con gái thì không cần học nhiều, chỉ cần lấy chồng, sinh con cái và làm công việc nội trợ...đối với những vụ án này việc xử lý phải hết sức cân nhắc trong việc áp dụng hình phạt tù đối với bị cáo, việc xét xử đối với vụ án cũng phải xem xét đến việc bảo vệ danh dự, nhân phẩm của bị hại, hạn chế tối đa việc đưa ra xét xử công khai hoặc xét xử lưu động đối với vụ án có bị hại đang là học sinh, hoặc là con em dân tộc ít người... vì việc răn đe, giáo dục và tuyên truyền phổ biến pháp luật trong những trường hợp này là không mang lại hiệu quả, nhiều trường hợp đã gây sự xấu hổ đối với các cháu nhỏ có thể dẫn đến hậu quả đáng tiếc khác.

Ví dụ: Khoảng tháng 09/2015, Hoàng Văn Bình (*Sinh năm: 1996, trú tại Khu 9, Phường Gia Cẩm, thành Phố Việt Trì, tỉnh Phú Thọ*) có quan hệ quen biết với cháu Nguyễn Kim Hoa (*Sinh ngày 18/07/2000, trú tại xã Đại Đình, huyện Tam Đảo, tỉnh Vĩnh Phúc*) khi đó cháu Hoa đang là học sinh lớp 10 trường PTTH huyện Tam Đảo, đến khoảng tháng 12/2015 thì Bình rủ cháu Hoa đi chơi sau đó vào nhà nghỉ Cầu Tây ở thị trấn Tam Đảo, tại đây cả hai thuê phòng 402 của nhà nghỉ rồi quan hệ tình dục.

Đến khoảng tháng 3/2016 cháu Hoa bỏ bê việc học hành theo Bình đi thuê nhà trọ ở với nhau tại gia đình bà Phạm Thị Tuyết ở đường Lê Hồng Phong, xã Đại Đình, huyện Tam Đảo trong những ngày ở đây thì Bình đã quan hệ tình dục với cháu Hoa nhiều lần.

Đến khoảng tháng 4/2016 thì Bình biết cháu Hoa đã có thai nên đưa Hoa về nhà xin phép bố mẹ cháu cho được kết hôn, Ngày 04/05/2016 gia đình đã đưa cháu Hoa đi khám thai và xác định thai đã được 08 tuần tuổi. Do đó đã làm đơn trình báo sự việc với CQĐT Công an huyện Tam Đảo.

Tại CQĐT Công an huyện Tam Đảo, Hoàng Văn Bình đã khai nhận việc quan hệ tình dục với cháu Hoa từ tháng 11/2015 và đã quan hệ nhiều lần dẫn đến việc cháu Hoa có thai như trên, phù hợp với các tài liệu chứng cứ khác đã thu thập được có trong hồ sơ vụ án. Ngày 30/05/2016. CQĐT Công an huyện Tam Đảo đã khởi tố vụ án, bị can đối với Hoàng Văn Bình, về tội "Giao cấu với trẻ em " quy định tại Điều 115 của Bộ luật hình sự.

Ngày 23/08/2016 TAND huyện Tam Đảo, tỉnh Vĩnh Phúc đã mở phiên tòa xét xử lưu động tại Ủy Ban Nhân Dân xã Đại Đình, huyện Tam Đảo đối với vụ án này, phiên tòa có rất đông người đến dự trong đó có rất nhiều bạn bè của cháu Hoa đang học ở trường cấp III nơi cháu học đến xem phiên tòa xét xử, tuy nhiên do xấu hổ nên cháu Hoa đã không đến tham dự phiên tòa và HĐXX đã quyết định hoãn phiên tòa. Như vậy thấy rằng việc đưa vụ án này ra xét xử lưu động tại nơi gần trường của cháu học là không phù hợp, bởi vì nếu xét về mục đích là nhằm để phổ biến giáo dục pháp luật cho các cháu học sinh tránh tình trạng học sinh yêu đương sớm thì hoàn toàn không có tác dụng, ngược lại có thể sẽ tạo tâm lý tò mò của các cháu, mặt khác nếu cháu Hoa tham gia phiên tòa xét xử thì bản thân cháu sẽ cảm

thấy bị xúc phạm danh dự và rất xấu hổ với bạn bè, do đó cháu đã xin hoãn phiên tòa vì lý do sức khỏe, và vụ án này sau đó đã được thông nhất là xét xử kín và tuyên án công khai đối với bị cáo Bình 24 tháng tù nhưng cho Bình án treo. Bản án nhận được sự đồng tình của nhân dân.[54]

Thực tiễn đối với những trường hợp phạm tội ở khoản 1 của Điều 115 BLHS thì Tòa án rất hạn chế việc áp dụng hình phạt tù giam, chỉ ở một số trường hợp như Bị cáo không nhận tội, vụ phạm tội có hai người cùng thực hiện hành vi giao cấu với bị hại, hoặc việc giao cấu với trẻ em do có mục đích và dùng các thủ đoạn lừa dối để trẻ em đồng ý cho quan hệ tình dục, hoặc phạm tội ở khoản 2 khi có hai tình tiết định khung và giữa các tình tiết không có sự liên quan với nhau, thì mới áp dụng biện pháp tù giam đối với bị cáo

Ví dụ: Khoảng 14 giờ ngày 14/02/2015, cháu Thái Thị Nga (Sinh ngày 08/11/1999, trú tại xóm 2, thị trấn Thổ Tang, huyện Vĩnh Tường) cãi nhau với bố mẹ nên đã bỏ nhà đi, trong lúc đi cháu Nga không mang theo tiền nhưng vì đói và không có chỗ trú nên cháu Nga đã vào quán điện tử ngồi chơi tại quán internet ở phố Chợ 2, thị trấn Thổ Tang, huyện Vĩnh Tường. Đến khoảng 18h tối quán internet giao ca nên chủ quán đòi tiền cháu Nga lúc này do không có tiền nên cháu Nga đã được Trần Ngọc Lâm (sinh năm 1994, trú tại xóm 5, thị trấn Thổ Tang, huyện Vĩnh Tường) trả tiền cho và đưa đi ăn tối. Tại quán ăn cháu Nga đã tâm sự với Lâm về chuyện gia đình và đang gặp khúc mắc trong chuyện tình yêu, khoảng 20h30 cùng ngày thì Lâm hỏi nhà cháu Nga để đưa về thì cháu Nga nói : “ Em mệt lắm nên không muốn về nhà, em muốn tìm một chỗ để nghỉ” thấy cháu Nga nói vậy nên Lâm đi tìm nhà nghỉ cho cháu Nga ở. Khi đến nhà nghỉ Đông Phong thị trấn Thổ Tang, huyện Vĩnh Tường cả hai thuê phòng số 101 để nghỉ, sau khi vào phòng Lâm tắm rửa xong người vẫn không mặc gì đi ra ôm và cởi quần áo của cháu Nga ra, cháu Nga đồng ý không phản ứng gì, cả hai quan hệ tình dục với nhau khoảng 15 phút thì xong, sau đó Lâm trả tiền nhà nghỉ rồi đưa cháu Nga về nhà, cháu Nga kêu đang cãi nhau với bố mẹ nên vẫn chưa muốn về, trên đường đi Lâm nhận được cuộc điện thoại của Nguyễn Minh Đức (sinh năm 1994) rủ đi hát karaoke newstar tại xóm 1, thị trấn Thổ Tang để hát. Vì cháu Nga cũng chưa muốn về nên đã đi cùng Lâm tới quán hát. Đến khoảng 23h thì hát xong, cháu Nga bảo Lâm và Đức đưa trở lại quán

điện tử để chơi nhưng khi về tới quán do đã muộn nên quán đóng cửa, Lân và Đức bảo đưa cháu Nga về nhưng cháu Nga không về và bảo tìm chỗ cho cháu Nga ngủ qua đêm. Lúc này do nhà Lân có việc nên về trước nên Đức lại đưa cháu Nga vào nhà nghỉ Đông Phong để thuê phòng ngủ, theo cháu Nga khai tại đây cháu Nga đã cho Đức quan hệ tình dục 01 lần. Đến khoảng 7h sáng 15/02/2015 Đức gọi điện cho Lân để đi ăn sáng thì bị bố mẹ cháu Nga đi tìm và bắt gặp. Cháu Nga đã kể cho bố mẹ nghe về chuyện ngủ qua đêm với Lân và Đức như trên.

Bà Nguyễn Phương Linh là mẹ đẻ của cháu Nga đã làm đơn trình báo sự việc với CQĐT Công an huyện Vĩnh Tường để xử lý theo quy định.

Qua giám định pháp y về tình dục xác định cháu Nga đã bị rách màng trinh, vết rách cũ ở vị trí 3 giờ và 5 giờ. Kết quả siêu âm xác định cháu Nga không có thai.

Ngày 17/02/2015 cháu Nga và bà Nguyễn Phương Linh (Mẹ cháu Nga) có đơn xin từ chối giám định sức khỏe.

Như vậy khi Lân và Đức quan hệ tình dục với cháu Nga thì cháu mới được 15 tuổi 03 tháng 06 ngày. Do đó tại Bản cáo trạng số 101/KSĐT ngày 25/11/2015 của VKSND huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc đã truy tố đối với các bị can: Trần Ngọc Lân và Nguyễn Minh Đức về tội “Giao cấu với trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 115 của BLHS năm 1999

Tại bản án số 12/2016/HSST ngày 07/02/2016 của TAND huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc đã tuyên phạt đối với bị cáo Trần Ngọc Lân 15 tháng tù giam; Nguyễn Minh Đức 24 tháng tù giam về tội “Giao cấu với trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 115 của BLHS, buộc mỗi bị cáo phải bồi thường danh dự nhân phẩm cho bị hại là 12.000.000đ (Mười hai triệu đồng). Sau xét xử sơ thẩm thì bị cáo Lân kháng cáo xin được hưởng án treo; Bị cáo Đức kháng cáo kêu oan; Đại diện bị hại kháng cáo đề nghị tăng mức hình phạt tù đối với các bị cáo.[41]

Tại Bản án số 96/2016/HSPT ngày 01/08/2016 của TAND tỉnh Vĩnh Phúc đã xét xử phúc thẩm vụ án trên, tại phiên tòa bị cáo Đức khai không được quan hệ tình dục với cháu Nga như cháu đã khai, việc ban đầu bị cáo nhận tội là do bị Điều tra viên điều tra vụ án ép cung, đến khi có Luật sư tham gia thì bị cáo bình tĩnh và khai lại là khi vào phòng bị cáo chỉ ngồi trông cháu Nga ngủ chứ không được quan hệ tình dục với cháu Nga. Do đó HĐXX phúc thẩm thấy chưa có đủ căn cứ chắc chắn để

xác định việc Đức có quan hệ tình dục với cháu Nga hay không nên đã hủy một phần quyết định của bản án sơ thẩm của TAND huyện Vĩnh Tường đã tuyên phạt đối với bị cáo Nguyễn Minh Đức, trả hồ sơ cho cấp sơ thẩm điều tra xét xử lại theo quy định. Giữ nguyên phần quyết định của bản án sơ thẩm đã tuyên phạt đối với bị cáo Trần Ngọc Lân. Bác yêu cầu kháng cáo tăng hình phạt đối với bị cáo Lân của bị hại.[42]

Qua vụ án này thấy rằng: Đối với vụ án này thì giữa các bị cáo Lân và Đức không có sự bàn bạc, thống nhất ý chí với nhau để thực hiện hành vi giao cấu đối với cháu Nga, các bị cáo thực hiện hành vi độc lập với nhau, do đó không có đồng phạm trong trường hợp này, về mức hình phạt đã tuyên phạt đối với các bị cáo là phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi các bị cáo.

Hai là: thực tiễn áp dụng đường lối xử lý đối với người phạm tội giao cấu với trẻ em thuộc trường hợp khoản 2 Điều 115 BLHS năm 1999

Khoản 2 của Điều 115 BLHS là khung tăng nặng với mức hình phạt tù là từ ba năm đến mười năm đối với các trường hợp sau đây:

- a.) Phạm tội nhiều lần;
- b) Đối với nhiều người;
- c) Có tính chất loạn luân;
- d) Làm nạn nhân có thai;
- đ) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60 %

Trong thực tế thi hành cho thấy: Trường hợp phạm tội nhiều lần và trường hợp phạm tội đối với nhiều người; Trường hợp phạm tội Có tính chất loạn luân áp dụng pháp luật không có vướng mắc.

Đối với trường hợp giao cấu với trẻ em thuộc tình tiết làm nạn nhân có thai thực tiễn có những vướng mắc như sau:

Ví dụ: Trương Văn Long (SN: 1991, trú tại SN 02, phường Dịch Vọng, quận Cầu Giấy, TP Hà Nội). Là bảo vệ hợp đồng công ty xây dựng Thăng Long, tháng 2 năm 2012 trong quá trình trông coi bảo vệ công trình Long có quen được với cháu Lê Thu Hương (sinh ngày 17/6/1997, trú tại thôn 3, xã Bá Hiến, huyện Bình Xuyên, tỉnh Vĩnh Phúc) Long ngỏ lời yêu cháu Hương và được cháu nhận lời, từ khoảng tháng 6/2012 thì cháu Hương đã đồng ý cho Long quan hệ tình dục lần đầu tiên, sau đó là

nhiều lần khác nữa, ngày 24/9/2012 do công việc gò bó thời gian và lương thu nhập không được cao nên Long xin nghỉ và đi tìm công ty khác. Trong lúc này cháu Hương thông báo với gia đình về chuyện quan hệ tình dục và có thai với Long, đồng thời yêu cầu Long phải có trách nhiệm với mình nếu không sẽ trình báo với CQĐT. Do Long vẫn chưa muốn lấy vợ và có ý muốn trốn tránh trách nhiệm nên ông Lê Quang Bảo là bố đẻ cháu Hương đã trình báo với công ty của Long và với CQĐT công an huyện Bình Xuyên. Sau khi điều tra rõ ràng về nội dung vụ việc, cơ quan chuyên môn giám định và khám thai đối với cháu Hương xác định được đến ngày 08/10/2012 thì cháu Hương đã có thai 8 tuần tuổi, như vậy từ đó xác định được Long và cháu Hương quan hệ tình dục khi cháu Hương đang ở độ tuổi từ 13 đến 16 tuổi

Với những cơ sở đó CQĐT đã khởi tố vụ án, khởi tố bị can, đồng thời bắt tạm giam trong thời hạn 03 tháng đối với Long về tội “Giao cấu với trẻ em” với tình tiết định khung là “Làm nạn nhân có thai”, vụ án đã được TAND huyện Bình Xuyên, tỉnh Vĩnh Phúc xét xử sơ thẩm. Áp dụng điểm d khoản 2 Điều 115; các điểm p; b khoản 1; khoản 2 Điều 46 của BLHS 1999, tuyên phạt đối với bị cáo Long 36 tháng tù giam, buộc bồi thường tổn thất tinh thần cho bị hại là 30.000.000đ. (*Ghi nhận số tiền 12.000.000đ mà bị cáo đã bồi thường cho cháu Hương trước đó*)[50]

Với vụ án trên ta thấy được: Cần phải chú ý đến độ tuổi của bị hại trong lần giao cấu dẫn đến hậu quả làm bị hại có thai để áp dụng một cách đúng nhất. Vì nếu hậu quả làm nạn nhân có thai xảy ra không nằm trong thời gian bị hại ở độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi thì bị cáo lại bị áp dụng tội Hiếp dâm trẻ em làm nạn nhân có thai (nếu trẻ em dưới 13 tuổi) chứ không phạm tội này nữa. Hoặc không xử lý về cả hai tội này nếu lần giao cấu dẫn đến bị hại có thai khi người này đã trên 16 tuổi.

Có một số trường hợp bị can khai có giao cấu với bị hại nhưng lại không gây ra hậu quả dẫn tới bị hạn có thai, hoặc từ chối thai nhi đó là của mình thì cơ quan tố tụng cần phải trung cầu giám định ADN của thai nhi với bị can để xác định được thai nhi và bị can có cùng huyết thống cha con không để có căn cứ vững chắc xử lý đối với bị can, cũng để trách việc bỏ lọt tội phạm và oan sai với người vô tội.

Trường hợp phạm tội theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 115 “*Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%*”. Đây là tình tiết định khung đã được BLHS năm 1985 quy định tại khoản 2 của

Điều 114, khi áp dụng tình tiết này thì tỷ lệ thương tật của bị hại phải trong khoảng từ 31% đến 60 %, nếu dưới 31 % hoặc trên 60% thì người phạm tội không bị truy cứu TNHS ở khoản này. Căn cứ để xác định mức độ tổn thương cơ thể của nạn nhân phải được thực hiện theo đúng quy định tại Thông tư liên tịch số 28/2013/TTLT- BYT- BLĐTBXH ngày 27/09/2013, của Bộ y tế và Bộ lao động thương binh xã hội. Quy định về tỷ lệ tổn thương cơ thể do thương tích, bệnh tật và bệnh nghề nghiệp.[46]

Ba là: thực tiễn áp dụng đường lối xử lý đối với người phạm tội giao cấu với trẻ em thuộc trường hợp khoản 3 Điều 115 BLHS:

Khoản 3 Điều 115 quy định 02 tình tiết định khung đó là:

- a) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên.
- b) Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội. Đây là thuộc trường hợp rất nghiêm trọng với mức hình phạt là bảy năm đến mười lăm năm tù. Thời gian qua ở Vĩnh Phúc chưa xử lý vụ nào thuộc trường hợp trên.

*** Thực tiễn áp dụng khoản 2 Điều 145 BLHS năm 2015**

Khoản 2 điều 145 BLHS 2015: “Phạm tội trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 10 năm”

- a) Phạm tội 02 lần trở lên

Ví dụ: Nguyễn Ngọc Hòa và chị Nguyễn Kim Ngân, trú tại xã Quất Lưu, huyện Bình Xuyên, tỉnh Vĩnh Phúc chung sống như vợ chồng. Chị Hà có 02 người con riêng là Nguyễn Ánh Ngọc, sinh ngày 15/8/2004 và Nguyễn Tuyết Mai, sinh năm 2010 cùng sống chung với bị cáo Hòa và chị Ngân. Trong quá trình chung sống Hòa đã thực hiện hành vi giao cấu với cháu Ngọc 02 lần cụ thể như sau:

Lần thứ nhất: Khoảng tháng 9 đến tháng 10 năm 2017, vào buổi sáng sớm lúc chị Ngân đi làm không có ở nhà, chỉ còn Hòa và 02 người con của chị Ngân ở nhà. Hòa nảy sinh ý định giao cấu với cháu Ngọc, nên ôm và hôn cháu Ngọc, thấy cháu Ngọc không phản ứng gì nên Hòa tiếp tục cởi quần cháu Ngọc, dùng miệng hôn vào bộ phận sinh dục của cháu Ngọc rồi thực hiện hành vi giao cấu tại giường ngủ của Hòa và chị Ngân. Sau đó Hòa dặn cháu Ngọc không được nói cho chị Ngân biết.

Lần thứ hai: Cách lần thứ nhất khoảng 02 ngày, cũng vào lúc sáng sớm lợi dụng chị Ngân đi làm không có ai ở nhà, cũng với cách thức và địa điểm như trên Hòa thực hiện hành vi giao cấu với cháu Ngọc, cháu Ngọc không phản ứng gì.

Ngoài ra khoảng tháng 11/2017, Hòa còn thực hiện hành vi dùng miệng hôn vào bộ phận sinh dục của cháu Ngọc nhưng không thực hiện hành vi giao cấu.

Đến ngày 30/01/2018 chị Ngân phát hiện sự việc và tố cáo hành vi của Hòa.

Ngày 01/02/2018 Hòa đến công an Huyện Bình Xuyên đầu thú và khai nhận hành vi đã nêu trên

Tại bản kết luận giám định pháp y về sinh dục số: 04/2018/TD ngày 01/02/2018 của Trung tâm pháp y Sở y tế tỉnh Vĩnh Phúc kết luận: Nguyễn Ánh Ngọc màng trinh rách cũ, vị trí 3h, 6h. Hiện tại không có thai.

Kết luận giám định pháp y về độ tuổi số: 09/C54B ngày 8/02/2018 của Phân viện khoa học hình sự - Tổng cục cảnh sát tại Hà Nội kết luận: Tại thời điểm giám định (tháng 02 năm 2018) Nguyễn Ánh Ngọc có độ tuổi từ 14 năm đến 14 năm 06 tháng.

Về bồi thường thiệt hại: Đại diện hợp pháp của gia đình người bị hại yêu cầu bồi thường 50.000.000 đồng, bị cáo chỉ đồng ý bồi thường 15.000.000 đồng nhưng đến nay chưa bồi thường.

Tại bản Cáo trạng số 23QĐ/KSĐT ngày 13 tháng 4 năm 2018, VKSND huyện Bình Xuyên, tỉnh Vĩnh Phúc đã truy tố bị cáo Nguyễn Ngọc Hòa về tội “Giao cấu với người đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo quy định tại điểm a, khoản 2 Điều 145 Bộ luật Hình sự.[48]

Tại phiên tòa, đại diện VKSND huyện Bình Xuyên, tỉnh Vĩnh Phúc giữ nguyên quan điểm truy tố bị cáo Nguyễn Ngọc Hòa về tội danh, điều luật áp dụng như nội dung bản cáo trạng và đề nghị đề nghị HĐXX xem xét.

Tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự: Không có.

Tình tiết giảm nhẹ: Bị cáo thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải tình tiết giảm nhẹ này được quy định tại điểm s khoản 1 Điều 51 Bộ luật Hình sự; Bị cáo đầu thú được quy định tại khoản 2 Điều 51 Bộ luật Hình sự.

Căn cứ điểm a, khoản 2 Điều 145; điểm s khoản 1, 2 Điều 51 BLHS, xử phạt bị cáo Nguyễn Ngọc Hòa từ 03 năm đến 04 năm tù. Thời hạn chấp hành hình phạt tù tính từ ngày 15/03/2018. Ghi nhận tại phiên tòa bị cáo đồng ý bồi thường cho gia đình người bị hại tiền tổn thất tinh thần là 20.000.000 đồng.

Lời nói sau cùng của bị cáo: Xin HDXX giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo, để bị cáo sớm về lao động trở thành công dân tốt.

Bị cáo Nguyễn Ngọc Hòa là người thành niên, trong thời gian chung sống như vợ chồng với chị Nguyễn Kim Ngân vào khoảng tháng 9,10 năm 2017 bị cáo Hòa lợi dụng sự thơ ngây thiếu hiểu biết của cháu Ngọc và chị Ngân thường vắng nhà vào lúc sáng sớm đã thực hiện hành vi giao cấu với cháu Ngân 02 lần, tại phòng ngủ của bị cáo và chị Ngân, khi cháu Ngọc chưa đủ 16 tuổi. Hành vi của bị cáo Nguyễn Ngọc Hòa đủ yếu tố cấu thành tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 145 BLHS

Vụ án mang tính chất nghiêm trọng, hành vi phạm tội của bị cáo là nguy hiểm cho xã hội, hành vi của bị cáo đã trực tiếp làm tổn hại đến sự phát triển bình thường về tâm sinh lý của trẻ em được Nhà nước bảo vệ và nhằm đấu tranh ngăn chặn tình trạng lạm dụng tình dục trẻ em, vì vậy cần có mức án tương xứng đối với hành vi phạm tội của bị cáo mới có tác dụng răn đe, phòng ngừa chung.

Xét thấy so sánh BLHS năm 1999 và năm 2015 thì thấy rằng: Về tội “Giao cấu với trẻ em” được quy định tại Khoản 2 Điều 115 BLHS 1999 và khoản 2 Điều 145 BLHS 2015 có khung hình phạt bằng nhau. Thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội khoảng tháng 9/2017 đến tháng 10 năm 2017, BLHS năm 1999 đang có hiệu lực thi hành. Đến ngày 13 tháng 4 năm 2018 VKSND huyện Bình Xuyên ra Cáo trạng truy tố bị cáo Hòa theo điểm a khoản 2 Điều 145 BLHS 2015 là có căn cứ đúng pháp luật. Việc áp dụng BLHS năm 2015 khi xử phạt bị cáo là không nặng nên Hội đồng xét xử, xét thấy cần áp dụng BLHS năm 2015 xử phạt bị cáo là phù hợp.

Theo số liệu thống kê ngành của ngành Tòa án nhân dân tỉnh Vĩnh Phúc thì từ năm 2014 đến tháng 6 năm 2018 trên toàn tỉnh tiếp nhận và giải quyết hơn 6 nghìn vụ việc tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố có dấu hiệu của tội phạm hình sự, trong đó CQĐT đã khởi tố điều tra 4.506 vụ án hình sự các loại với số người bị khởi tố là 8.070 người, thông qua báo cáo cho thấy các nhóm tội phạm diễn biến qua từng thời điểm là có sự khác nhau, cụ thể như sau:

Bảng Nhóm tội phạm xâm hại tình dục trẻ em bị khởi tố, truy tố, xét xử từ năm 2014 đến năm Tháng 6 năm 2018

Năm	Tổng số vụ/Bị can đã Khởi tố	Tội (Điều luật)	Khởi tố Vụ/ bị can	Truy tố Vụ/bị can	Xét xử Vụ/bị cáo
2014	1.113/ 1.896	112	13 / 13	7/7	7/7
		114	0	0	0
		115	10/13	9/11	10/12
		116	0	3/3	2/2
2015	968/ 1.745	112	17 / 17	11/11	10/10
		114	0	0	0
		115	6/6	6/6	6/6
		116	3/3	3/3	3/3
2016	1.011/1.897	112	12 / 12	20/20	16/16
		114	0	0	0
		115	10/12	6/7	4/4
		116	0	2/2	2/2
2017	961/1.565	112	9/8	5/5	7/7
		114	2/2	2/2	2/2
		115	21/21	18/18	18/18
		116	2/2	3/3	2/2
T6/2018	453/967	142	2 /6	3/5	3/5
		145	4/5	6/10	4/5
		146	1/2	1/2	2/3

(Nguồn: Phòng thống kê Tòa án nhân dân tỉnh Vĩnh Phúc)

Các tội phạm xâm phạm về sức khỏe, danh dự nhân phẩm của con người – trong đó có nhóm tội xâm hại tình dục diễn biến phức tạp, bất thường, địa bàn xảy ra tội phạm loại này có cả ở địa bàn thành phố, thị xã, tuy nhiên phần nhiều tội phạm xảy ra chủ yếu là ở một số huyện và các xã miền núi đi lại khó khăn, nơi có nhiều người dân tộc thiểu số sinh sống và có phong tục tập quán theo vùng, theo dân tộc đa dạng, trình độ dân trí nhìn chung là còn thấp so với mặt bằng chung của tỉnh. Về đối tượng phạm loại tội này phổ biến ở độ tuổi còn trẻ, đa số là người lao động làm nông nghiệp, có trình độ văn hóa thấp hoặc không biết chữ, tỷ lệ người phạm tội có trình độ từ phổ thông trung học trở lên là rất ít, hoạt động tội phạm xảy ra thường ở dạng đơn lẻ bột phát, không có sự cấu kết hay hoạt động tội phạm kiểu băng nhóm.

Riêng đối với nhóm tội xâm hại tình dục trẻ em thì: Theo số liệu thống kê về việc khởi tố, truy tố và xét xử đối với nhóm tội phạm xâm hại tình dục trẻ em tổng số các vụ án về hình sự qua các năm từ năm 2014 đến tháng 6 năm 2015 diễn biến như sau:

Qua bảng số liệu thống kê thấy rằng trong thời gian 05 năm tổng số các vụ án xâm hại tình dục trẻ em mà các cơ quan tiến hành tố tụng đã khởi tố điều tra, truy tố và xét xử là 126 vụ/ 141 bị can, trong đó đối với Tội giao cấu với trẻ em là 46 vụ/ 53 bị can chiếm tỷ lệ là 41,4 %, trong tổng số các loại tội phạm về xâm hại tình dục trẻ em đã xảy ra trên toàn tỉnh, địa bàn xảy ra nhiều tội phạm này là thuộc các huyện miền núi, ở địa bàn thành phố cũng có xảy ra nhưng chiếm tỷ lệ không nhiều, như vậy thấy rằng so với các địa bàn khác thì số vụ việc xảy ra không phải là nhỏ và đây là một vấn đề thật sự đáng quan tâm.

2.1.1 Một số hạn chế, bất cập trong quá trình áp dụng qui định của pháp luật hình sự đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc

Phân tích tình hình phát hiện, khởi tố điều tra và truy tố đối với tội phạm giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thời gian qua cho thấy các nội dung chủ yếu sau đây:

Một là, đây là loại tội phạm mà các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện theo hướng chủ động, do đó mọi tin báo về tội phạm có dấu hiệu tội phạm và chứng minh được đều được khởi tố, điều tra, truy tố.

Hai là, loại tội phạm này có mức độ ẩn khá cao khi mà người bị hại là trẻ em hoặc đại diện của họ không tố cáo đến các cơ quan có thẩm quyền thì sẽ không phát hiện được tội phạm. Việc không tố cáo, thậm chí là hòa giải bồi thường (trái pháp luật) của người phạm tội và đại diện bị hại cũng là nguyên nhân chính làm cho tội phạm không bị phát hiện.

Ba là, hành vi khách quan của tội phạm rất khó chứng minh nếu người bị hại không báo kịp thời để khám nghiệm hiện trường, xem xét dấu trên thân thể cũng như thu giữ vật chứng có liên quan. Trường hợp này có nhiều tin báo không được xử lý và không xử lý được khi mà sự việc phạm tội xảy ra đã lâu, xảy ra một hoặc vài lần sau đó gián đoạn về thời gian (bị hại không có hậu quả như có thai) thì yếu tố chứng minh hành vi phạm tội là rất khó khăn.

Bốn là, ý thức phòng chống tội phạm và ý thức đấu tranh với loại tội phạm này gặp nhiều hạn chế; chủ yếu vụ việc bị phát giác khi người đại diện của bị hại là bố mẹ, người thân thích của bị hại tố cáo, còn bản thân người bị hại do là giao cấu thuận tình nên không tố cáo. Cá biệt có nhiều vụ án khi tiến hành tố tụng bị hại nhận toàn bộ lỗi về mình mong muốn không xử lý người phạm tội, đây là những khó khăn vướng mắc hiện nay.

Năm là, nhận thức pháp luật về các yếu tố cấu thành tội phạm còn những vướng mắc như nhận thức về đánh giá hành vi khách quan của người phạm tội, về đối tượng tác động của tội phạm khi người phạm tội là trẻ em hoặc không phải trẻ em (nhưng người phạm tội nhầm tưởng)... dẫn đến sự thiếu thống nhất trong việc nhận định dấu hiệu tội phạm để khởi tố, điều tra.

Thực tiễn thực hiện quy định về điều tra, truy tố, xét xử đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi theo điều 145 BLHS năm 2015 tại tỉnh Vĩnh Phúc có một số vấn đề nảy sinh vướng mắc như sau:

- ***Thứ nhất vướng mắc về xác định khách thể của tội phạm:*** Trong BLHS Việt Nam khách thể của tội phạm được bảo vệ thông qua việc xác lập đối tượng bảo vệ trước từng hành vi phạm tội. Trong tội giao cấu với trẻ em việc các định tuổi của trẻ em thực tế là vấn đề khó khăn; cụ thể như trình bày tại các ví dụ sau đây:

Ví dụ: A sinh ngày 01/01/1999 thì đến ngày 01/01/2015 thì A mới đủ 16 tuổi. Trong trường hợp nếu không thể xác định được chính xác ngày sinh của A là ngày nào của tháng 01/1999 thì ngày sinh của A được xác định là ngày cuối cùng của tháng sinh (tức ngày 31/01/1999) và nếu không xác định được chính xác A sinh vào tháng nào của quý 1 năm 1999 thì ngày sinh của A được xác định là ngày 31/03/2002.... Nếu không xác định được A sinh vào tháng nào của năm 1999 thì ngày sinh của A được xác định là ngày 31/12/1999 (tức ngày cuối cùng của tháng cuối cùng năm sinh).

Vướng mắc này thời gian qua đã làm cản trở việc điều tra, khám phá và xử lý các tội xâm phạm trẻ em nói chung và tội Giao cấu với trẻ em nói riêng vì yếu tố rủi ro, dễ bị nhầm lẫn dẫn đến oan, sai.

- ***Thứ hai vướng mắc về xác định về hành vi của tội phạm:*** Trong BLHS Việt Nam hành vi khách quan của tội là việc xác định hành vi giao cấu thuận tình của người đã thành niên với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Nhưng hiện nay nhận thức thực tế thế nào là giao cấu: nhận thức về mặt pháp lý hay mặt sinh học còn chưa có quy định pháp lý. Sau đây là một số ví dụ cụ thể:

Ví dụ: Khoảng giữa tháng 6 năm 2017, thông qua mạng xã hội Facebook, Nguyễn Văn Việt (sinh năm 1992 trú tại thôn 1, xã Sơn Đông, huyện Lập Thạch, tỉnh Vĩnh Phúc), quen biết và nảy sinh tình cảm với cháu Trần Thị Thủy (sinh năm 2003 xóm 2, xã Quang Sơn, huyện Lập Thạch, tỉnh Vĩnh Phúc). Khoảng 19 giờ ngày 17/7/2017, Việt có rủ bạn là Đỗ Thái Nam, Trần Minh Tân và Thủy sang nhà mình chơi và ăn cơm. Khi ăn cơm, cả nhóm có uống rượu và Thủy có uống vài chén rượu sau đó kêu mệt vào buồng nhà Việt ngủ. Sau khi ăn cơm, Tân chở Nam về nhà rồi quay lại nhà Việt. Đến khoảng 21 giờ cùng ngày, Việt nảy sinh ý định quan hệ tình dục với Thủy nên bảo Tân đi chơi điện tử, Việt đưa cho Tân 20.000 đồng để đi chơi. Sau khi cầm tiền Tân đi ra quán Internet chơi Game còn Việt đi vào buồng gọi Thủy dậy ra ngoài nằm ngủ, Thủy đồng ý và ra gian phòng khách nằm ở chiếu trải dưới nền nhà cạnh Việt. Khoảng 22 giờ cùng ngày, Thủy quay sang ôm Việt, được Việt ôm lại. Việt và Thủy tự cởi quần áo đang mặc trên người ra, Việt nằm đè lên người Thủy tiếp tục ôm hôn nhau. Việt và Thủy quan

hệ tình dục với nhau khoảng 10 phút. Sau đó Việt và Thủy lên giường kê ở gian phòng khách nằm ôm nhau ngủ đến sáng ngày 18/7/2017 thì dậy. Trần Thị Thủy chơi ở nhà Nguyễn Văn Việt từ ngày 17/7/2017 đến ngày 20/7/2017 thì được gia đình đến đón về. Trong thời gian chơi ở nhà Nguyễn Văn Việt và Trần Thị Thủy quan hệ tình dục với nhau 01 lần là vào đêm ngày 17/7/2017 ngoài ra không quan hệ tình dục thêm lần nào khác.

Sau đó gia đình Thủy biết sự việc nên đã làm đơn trình báo Công an Huyện Lập Thạch để giải quyết theo thẩm quyền.

Tại bản Kết luận giám định pháp y về tình dục số 27, 28 ngày 25/7/2017, của Trung tâm pháp y, Sở Y tế Vĩnh Phúc kết luận:

- Trần Thị Thủy: Vùng bụng và bộ phận sinh dục bình thường, không có vết xây sát, màng trinh còn nguyên.

Sau khi vụ án xảy ra, Nguyễn Văn Việt đã khai nhận toàn bộ hành vi của mình như đã nêu trên, phù hợp với các tài liệu chứng cứ khác thu thập được có trong hồ sơ vụ án.

Trong vụ án này bị can đã thực hiện hành vi khách quan là giao cấu với cháu Trần Thị Thủy, và biết rõ cháu là trẻ em dưới 16 tuổi, tuy nhiên vấn đề đặt ra ở vụ án này là đối với trường hợp của Trần Thị Thủy, tuy cả hai khai là có hành vi quan hệ tình dục với nhau nhưng qua giám định thì Trần Thị Thủy không bị rách màng trinh, chính vì lý do này mà giữa các cơ quan tố tụng đã nảy sinh vấn đề là hành vi của Nguyễn Văn Việt có cấu thành tội phạm hay không, và cấu thành của Tội giao cấu với trẻ em là cấu thành vật chất hay cấu thành hình thức. Việc cháu Thủy có thực hiện hành vi giao cấu nhưng không dẫn đến dấu hiệu hậu quả của việc giao cấu là bị rách màng trinh, tuy nhiên vụ án đã được xét xử với lập luận là việc màng trinh của Trần Thị Thủy không bị rách là do nguyên nhân khách quan, và việc giao cấu đưa dương vật vào bộ phận sinh dục đã xảy ra, đồng thời bản thân bị can đã khai nhận việc đã thực hiện hành vi giao cấu với cháu Thủy do đó phải chịu TNHS theo quy định, và bản án đã không có kháng cáo hay kháng nghị gì. [43]

Ví dụ : Để làm rõ vướng mắc nhận thức về hành vi giao cấu hay nhằm giao cấu và giao cấu là hành vi giao cấu “thâm nhập” hay “giao cấu không thâm nhập” sẽ dẫn đến xác định tội danh khác nhau:

Ngày 09/9/2010, vào lúc 11h 30 phút Nguyễn Quang Hải(sinh năm 1985 trú tại xóm 5, xã Đồng Tĩnh, huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc) có dùng cơm tại gia đình và uống rượu say . Đến khoảng 15 giờ cùng ngày, Hải tiếp tục đi lên nhà Trần Đức Toàn để uống rượu, do Toàn không ở nhà và bản thân đã say rượu nên Hải ngồi ở ngoài sân khoảng 20 phút sau đó đi về. Trên đường đi Hải nhìn thấy cháu Nguyễn Thị Mỹ Hạnh(sinh năm 1996, trú tại xóm 1, xã Đồng Tĩnh, huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc) đang đi bộ nên dừng xe lại và nói “Em ơi lên xe đi” thì không thấy Hạnh nói gì nên Hải xuống xe dắt tay Hạnh ngồi lên xe, Hải nảy sinh ý định giao cấu với Hạnh nên chở Hạnh đi ra ngoài đồng . Khi đến bãi sấn gần nhà thì Hải điều khiển xe chở Hạnh đi xuống và dựng xe ở dưới bãi sấn. Hải và Hạnh đứng nói chuyện và ôm nhau, Hải dùng tay sờ vào âm hộ của Hạnh sau đó cởi quần của Hạnh xuống đến dưới đầu gối, rồi tự cởi quần của mình ra để trên gương xe, trong tư thế đứng đối diện nhau, Hạnh dựa lưng vào yên xe Hải, tay phải luồn vào trong người của cháu Hạnh bóp vú cháu 3,4 lần, đồng thời ôm và để dương vật đã cương cứng vào phía sau mông cháu Hạnh nhấn qua lại nhiều lần bên ngoài quần cháu Hạnh, mục đích để cháu Hạnh kích thích và cho quan hệ tình dục, nhưng do sợ nên cháu Hạnh dẫy dựa và khóc, đồng thời lấy tay phải cào xước một vết khá sâu tại cổ Hải, ngay khi đó có chị Đào Thị Thu (Trú cùng xóm) đi làm đồng ngang qua. Hải thấy vậy nên bỏ Hạnh ra và lên xe đi . Cùng ngày cháu Hạnh đã kể lại chuyện trên với anh Nguyễn Văn Cường là bố của cháu và trình báo CQĐT Công an huyện Tam Dương, qua điều tra xác minh đến 17 giờ cùng ngày thì Hải bị CQĐT bắt giữ để xác minh làm rõ.

Qua xem xét dấu vết trên thân thể Nguyễn Quang Hải xác định: Tại cổ dưới cằm trái có vết xước kích thước 1,5 cm x 01 cm. Hải khai đây là dấu vết do bị cháu Hạnh cào lúc 14 giờ cùng ngày khi Hải ôm và sờ vú cháu Hạnh.

Tại giấy chứng nhận thương tích số 24 ngày 09/12/2010 của Bệnh viện Đa khoa Vĩnh Phúc đối với cháu Nguyễn Thị Mỹ Hạnh đã xác định: Âm hộ không tổn thương, vùng ngực bị xây sát, màng trinh còn nguyên vẹn

Tại CQĐT Hải khai mục đích ôm cháu Hạnh và sờ vú cháu, hứa cho cháu điện thoại mục đích để cháu thích và sẽ cho giao cấu, tuy nhiên do cháu Hạnh

không đồng ý nên chống đối và do có người phát hiện nên Hải không thực hiện hành vi giao cấu được với cháu Hạnh.

Trên thực tế trong trường hợp này thì Hải chưa thực hiện hành vi giao cấu với cháu Hạnh, hành vi ôm, sờ vú, để dương vật ngoài quần cháu Hạnh đã làm cho Hải thỏa mãn dục vọng của mình, tuy đã xuất tinh nhưng không phải là do hành vi giao cấu nên hành vi của Hải chỉ cấu thành tội Dâm ô đối với trẻ em theo quy định tại Điều 116 của BLHS 1999, vụ án đã được truy tố và xét xử về tội Dâm ô đối với trẻ em. [44]

Ví dụ:

Khoảng 9h30 ngày 30/5/2016 Lê Đình Hiệp (Sinh năm 1996, trú tại xóm 3, xã Đại Đồng, huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc) sang nhà anh Trần Việt Quang là hàng xóm để rủ đi uống rượu. Vào tới nơi Hiệp không thấy a Quang ở nhà chỉ có cháu Trần Thị Thúy (sinh năm 2002, trú tại thôn 1, xã Chấn Hưng, huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc) là cháu gái của Quang đang ngồi giặt quần áo ngoài giếng. Thấy cháu Thúy ở nhà một mình và đang giặt quần áo lót nên Hiệp đã gọi cháu vào trong nhà hỏi mượn nồi cơm về cắm cơm. Khi cháu Thúy vào nhà thì Hiệp đóng cửa lại và rủ Thúy xem phim khiêu dâm trên điện thoại của mình thấy vậy nên cháu Thúy đi ra ngoài cửa, lúc này Hiệp đi đến phía sau ôm và bế cháu Thúy cho ngồi lên trên chiếc xe máy dựng trong nhà cao ngang bụng của Hiệp, rồi dùng tay luồn vào trong quần và sờ vào âm hộ cháu Thúy, hôn vào ngực cháu Thúy, cháu Thúy đẩy dụa nhưng không chạy được, khoảng hai phút sau thì Hiệp xuất tinh ra quần nên buông cháu Thúy, cháu Thúy bỏ chạy ra ngoài và giặt tiếp quần áo, đến buổi trưa cùng ngày thì đã kể với chị Quý là mẹ nên chị Quý đã trình báo sự việc với CQĐT Công an huyện Vĩnh Tường. Vụ việc đã được CQĐT Công an huyện Vĩnh Tường khởi tố vụ án khởi tố bị can và VKSND huyện Vĩnh Tường đã truy tố đối với bị can Hiệp về tội Dâm ô trẻ em theo quy định tại Điều 116 của BLHS. [30]

- **Thứ ba, vướng mắc trong đánh giá lỗi của người phạm tội:** Trong yếu tố lỗi cần làm rõ về mặt nhận thức lý trí và ý chí để đưa đến nội dung xác định có hay không có lỗi, trong thực tế nội dung này gặp một số khó khăn vướng mắc như ví dụ sau đây:

Ví dụ: Lưu Bình Phương (*sinh năm 1983, trú tại thôn Khả Do, xã Nam Viêm, thị xã Phúc Yên, tỉnh Vĩnh Phúc*) trong cuộc sống và công việc của Phương dạo này gặp nhiều chuyện đen đui và không được suôn do mê tín và cho rằng mình bị đen và cần phải “*giải đen*” nên Phương được một người mách cần phải quan hệ tình dục với trẻ em gái còn trinh để giải đen. Ngày 10/2/2012 trong khi đang thực hiện hành vi quan hệ tình dục (giao cấu) đối với Nguyễn Bích Diệp là cô gái mà Phương quen và được Diệp giới thiệu hiện Diệp đang là học sinh lớp 10 tại một trường PTTH trên địa bàn thị xã Phúc Yên, Vĩnh Phúc. Do đó Phương tin rằng em Diệp đang là trẻ em nên mới quan hệ tình dục để lấy may. Tuy nhiên qua điều tra xác minh của cơ quan điều tra thì Diệp sinh ngày 22/01/1996, do đó tính đến ngày 10/02/2012 thì Diệp được 16 tuổi 28 ngày. [52] Đối với trường hợp này có rất nhiều quan điểm khác nhau về việc xác định Phương có phạm tội giao cấu với trẻ em hay không ?

Phân tích vụ án trên, chúng tôi thấy có một số quan điểm sau đây:

Quan điểm thứ nhất cho rằng: Nếu căn cứ vào ý thức chủ quan của người phạm tội để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ thì Phương sẽ phạm “Tội giao cấu với trẻ em” vì mục đích của Phương mong muốn “*giải đen*” bằng cách được giao cấu với trẻ em, và khi thực hiện hành vi giao cấu với cháu Diệp thì Phương luôn nghĩ Diệp vẫn là trẻ em, mặt khác nhìn bên ngoài cháu Diệp cũng không có gì khác so với trẻ em cùng lứa tuổi, còn việc Diệp đã trên 16 tuổi là nằm ngoài mong muốn của Phương và Phương hoàn toàn không biết điều đó. Như vậy nếu không khởi tố đối với Phương về tội Giao cấu với trẻ em là đã bỏ lọt tội phạm.

Quan điểm thứ hai cho rằng: Việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với Phương về tội Giao cấu với trẻ em là đi ngược lại lý luận về cấu thành tội phạm trong khoa học luật hình sự, bởi vì hành vi của Phương không gây ra nguy hiểm cho xã hội, không xâm phạm khách thể và đối tượng được bảo vệ quy định tại Điều 115 của BLHS, vì thực tế là cháu Dương đã hơn 16 tuổi, và đây là trường hợp sai lầm về đối tượng nên Phương không phải chịu TNHS về hậu quả hành vi của mình.

Trong trường hợp này thì Phương không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội Giao cấu với trẻ em, bởi vì trong trường hợp này tuy bản thân Phương mục đích ngay từ đầu đã mong muốn được giao cấu được với trẻ em là cháu Diệp, song thực

tế cháu Diệp trên 16 tuổi là nằm ngoài mong muốn của Phương, nhưng Điều luật chỉ bảo vệ người dưới 16 tuổi nên hành vi của Phương không phạm tội. Tuy nhiên trong trường hợp này thiết nghĩ cần phải có sự thống nhất về quan điểm lý luận giữa các cơ quan tiến hành tố tụng và cần phải có hướng dẫn cụ thể về trường hợp này của các cơ quan tư pháp trung ương để tránh sự bối rối cho các CQTT địa phương khi xử lý vụ việc tương tự xảy ra trên thực tế.

Thực tế trong đánh giá lỗi còn gặp các trường hợp bất cập trong đánh giá nhận thức của người phạm tội về tuổi của nạn nhân khi nạn nhân chủ động đưa thông tin giả với người phạm tội, sau đây là vụ án cụ thể:

Ví dụ: Trần Thu Thảo - Sinh ngày 10/5/1999, trú tại xóm 1, xã Hợp Châu, huyện Tam Đảo, tỉnh Vĩnh Phúc do bố mất từ nhỏ mẹ thường xuyên bỏ bê chăm sóc cho Thảo còn chị gái Trần Thị Nhung thì bỏ nhà đi làm xa nên Thảo thường hay tụ tập bạn bè đi chơi bên ngoài. Công việc trong gia đình đều do Thảo làm cùng với việc giao lưu với nhiều bạn trai bên ngoài nên tính cách và hình dáng bên ngoài Thảo trông đã lớn, không như bạn cùng tuổi. Khoảng tháng 2 năm 2015. Phạm Văn Tính (*Sinh năm 1992, trú tại xóm 2, xã Minh Quang, huyện Tam Đảo*) có quen biết với cháu Thảo, giữa Tính và cháu Thảo đã nảy sinh tình cảm yêu thương nhau, bố mẹ Tính đều biết việc này nhưng không có can ngăn Tính và Thảo, trong quá trình tìm hiểu yêu đương Thảo đều nói với Tính là sinh năm 1997, đồng thời cho Tính xem chứng minh thư nhân dân mang tên Trần Thu Thảo sinh ngày 03/06/1997, thực tế đây là chứng minh thư nhân dân của chị Trần Thị Nhung là chị ruột của Thảo hiện đang đi làm ăn xa, đã bị Thảo bóc ảnh của Linh đi rồi sửa tên và dán ảnh của Thảo vào đó, vì vậy Tính tin rằng Thảo đã trên 16 tuổi nên không hỏi gì thêm, đến ngày 26/03/2015, trong buổi tối đi họp khu thì Tính đã đưa cháu Thảo vào nhà nghỉ Minh Tân tại xã Hợp Châu, huyện Tam Đảo thuê phòng 306 nghỉ, tại đây cả hai đã quan hệ tình dục 02 lần sau đó Tính đưa Thảo về, sau đó Thảo và Tính còn quan hệ tình dục với nhau mấy lần nữa. Đến tháng 4 năm 2015 Thảo nói với Tính là nghi mình có thai nên yêu cầu Tính phải cưới, vì vậy Tính đã bảo mẹ là bà Nguyễn Thị Thu Thương và ông Trần Việt Quang – là bác ruột của Tính đến nhà bà Nguyễn Thị Cúc (mẹ cháu Thảo) để đặt vấn đề (*dạm ngõ*) để cho Tính và Thảo quan hệ tình cảm

đi lại với nhau, lúc này gia đình bà mới nói là cháu Thảo sinh năm 1999 và do cháu Thảo còn nhỏ nên để cháu Thảo đủ tuổi kết hôn mới đồng ý, đồng thời không cho Thảo đi lại với Tính nữa, sau khi biết Thảo và Tính đã nhiều lần quan hệ tình dục với nhau như trên thì bà Cúc đã làm đơn trình báo sự việc với CQĐT Công an huyện Tam Đảo. Quá trình điều tra xác định được tính đến ngày 26/03/2015 thì cháu Thảo mới được 15 tuổi 10 tháng 16 ngày, đối với cháu Thảo thì trong các lần quan hệ tình dục nêu trên thì cháu Thảo đều tự nguyện cho Tính quan hệ tình dục mà không có phản ứng chống đối gì, cháu Thảo xác định chỉ quan hệ tình dục với Tính ngoài ra không còn quan hệ tình dục với ai khác. Về phía Tính khai là tin rằng cháu Thảo sinh năm 1997 như cháu nói và trong chứng minh thư nhân dân của cháu Thảo đã cho Tính xem, và trong các lần quan hệ tình dục như trên thì Tính không có hành vi dụ dỗ hay ép buộc cháu Thảo phải cho quan hệ tình dục, cả hai cam kết với gia đình là đến khi đủ tuổi kết hôn sẽ kết hôn với nhau theo quy định. Tại bản giám định y pháp số 34 ngày 22/5/2011, của Tổ chức giám định pháp y tỉnh Vĩnh Phúc đối với cháu Thảo đã xác định như sau: Màng trinh giãn rộng, rách cũ hình hoa khế tại 3 vị trí: 2 giờ; 4 giờ và 6 giờ, màng trinh rách đến gốc không chảy máu. Tử cung to Siêu âm: Thai 4 tuần tuổi. Không xếp hạng tổn hại sức khoẻ. [53]

Ngày 22/9/2015, liên ngành tổ tụng huyện đã họp đồng thời nhất trí quan điểm là không khởi tố về hình sự đối với vụ việc này vì hành vi của Tính không cấu thành tội phạm, lý do là xét về ý thức chủ quan thì bản thân Tài không có điều kiện để nhận biết được rằng cháu Thảo là trẻ em, và chính bị hại đã tự khẳng định mình đã trên 16 tuổi, đồng thời đưa ra các giấy tờ chứng minh tuổi của mình như giấy chứng minh thư nhân dân giả mà bản thân Tính không thể nhận biết được đó là những giấy tờ nhân thân do cháu Thảo làm giả, từ đó dẫn đến việc thật sự làm Tính lầm tưởng và tin là cháu Thảo đã trên 16 tuổi nên dẫn đến việc thực hiện hành vi quan hệ tình dục, mặt khác vì đối với tội Giao cấu với trẻ em thì lỗi của người phạm tội phải là lỗi cố ý, người phạm tội phải biết rõ được người mà mình giao cấu là dưới 16 tuổi và mong muốn được giao cấu từ và cố ý thực hiện hành vi giao cấu thì mới cấu thành tội này, còn trong trường hợp người phạm tội không biết hoặc không có điều kiện biết, không thể biết được độ tuổi của bị hại hay nói cách khác là thực

sự có sự nhầm tưởng về tuổi thì hành vi giao cấu của họ sẽ không cấu thành tội này, việc không xử lý về hình sự đối với Tính là thể hiện được tính nhân đạo của pháp luật và phù hợp với đặc điểm tình hình tại địa phương, mặt khác nguyên nhân khiến Tính có quan hệ tình dục với cháu Thảo là do cũng có một phần lỗi của bị hại, nếu như bị hại không dùng giấy tờ giả, làm cho Tính hiểu nhầm về độ tuổi thì có thể đã không xảy ra sự việc đáng tiếc trên, do đó mặc dù hành vi của Tính đã xâm phạm đến khách thể được pháp luật hình sự bảo vệ mà cụ thể đối tượng ở vụ án này là trẻ em được quy định tại Điều 115 của BLHS nhưng cũng không cần thiết phải xử lý về mặt hình sự đối với Tính

- Thứ tư, vướng mắc trong đánh giá việc chuyển hóa hành vi phạm tội từ việc giao cấu trái ý muốn sang đồng thuận (giao cấu có sự thuận tình của người bị hại và người phạm tội):

Ví dụ: *Cao Xuân Minh* sinh năm 1991 (Nơi cư trú: Xóm Bầu 3, xã Yên Thạch, huyện Sông Lô, tỉnh Vĩnh Phúc) là hàng xóm của Nguyễn Ngọc Phi. Chiều ngày 08/7/2012, do được nghỉ hè nên cháu Nguyễn Thị Thương (sinh ngày 11/12/1997 là cháu ruột của Phi) có xuống nhà Phi chơi. Nhìn Thương xinh xắn nên Minh đem lòng yêu mến. Ngày 8/7/2012, Minh rủ Thương đi chơi, đi ăn uống xong thì cả 2 đi về thì gặp trời mưa nên Minh điều khiển xe mô tô đi vào tại một ngôi nhà bỏ hoang để trú mưa. Tại khu nhà hoang vì trời mưa và cũng vắng vẻ nên Minh đã ngỏ lời yêu Thương, rồi ôm hôn Thương nhưng Thương không đồng ý và dùng tay đẩy Minh ra. Minh tiếp tục kéo Thương nằm ngửa xuống nền nhà hoang, đè tay và người Thương rồi dùng tay cởi quần ngoài và quần lót của Thương ra, sau đó Minh tự cởi quần dài và quần lót của mình ra để thực hiện hành vi giao cấu với Thương, do cháu Thương chống cự dấy dựa và khép chặt hai chân lại với nhau nên Minh không giao cấu được, ngay khi Minh vừa cho được dương vật đã cương cứng vào vùng đùi cháu Thương thì thấy có người đi qua, nên Minh liền bỏ cháu Thương ra rồi đứng dậy che cho Thương, Thương vùng dậy chạy vào phía trong gian nhà hoang để nấp, Minh liền đi vào theo rồi ôm hôn Thương, lúc này Thương lại tỏ thái độ đồng ý và không chống cự nữa, sau đó cả hai nằm xuống nền nhà để thực hiện hành vi giao cấu. Lúc đầu thì Thương nằm ngửa còn Minh nằm úp vào người

Thương, sau đó Minh nằm ngửa ra để cho Thương ngồi lên trên bụng, rồi cả hai tiếp tục thực hiện việc giao cấu với nhau. Trong khi giao cấu, Thương có hỏi Minh “nhờ có con thì phải làm sao”, Minh nói “*nếu có thì cưới*”. Cùng lúc đó, có một người đàn ông (không rõ tên và địa chỉ) đi qua và vào phát hiện thấy, đã cầm chiếc quần dài của Phi để ở hè nhà hoang ném vào trong chỗ Minh và Thương và nói “*chúng mày mặc quần áo vào, về đi*”, rồi người đó bỏ đi. Ngay sau đó, Minh và Thương đứng dậy lấy quần áo mặc vào để đi về. Đến ngày 09/7/2012, mẹ Thương là bà Lưu Thị Ánh phát hiện ra sự việc, đã làm đơn tố giác đến Công an huyện Sông Lô.

Do có hành vi nêu trên, nên CQĐT Công an huyện Sông Lô đã khởi tố vụ án, bị can và VKSND huyện Sông Lô, đã truy tố và TAND huyện Sông Lô, tỉnh Vĩnh Phúc đã xét xử đối với bị cáo Minh về tội: “*Giao cấu với trẻ em*” - Theo khoản 1 - Điều 115 - BLHS. [45]

Trong vụ án này, khi cháu Thuong bị xâm hại tình dục là được 14 tuổi 6 tháng 27 ngày (là trẻ em), tuy nhiên do ban đầu cháu có hành vi chống đối quyết liệt đối với bị can Minh không cho giao cấu, nếu chỉ dừng ở đây thì hành vi của bị cáo Minh phạm tội Hiếp dâm trẻ em theo Điều 112 BLHS. Tuy nhiên, liền ngay sau đó Minh lại có hành vi quan hệ tình dục với cháu Thuong, ở thời điểm này thì cháu Thuong lại đồng ý và chủ động quan hệ tình dục với Minh, không phản kháng (dạy dục, kêu cứu...) hoặc bỏ chạy khi có điều kiện mà lại ngồi lên trên bụng Minh và chủ động quan hệ tình dục, lý do cháu Thuong khai ở giai đoạn sau cháu đồng ý quan hệ tình dục với Minh là do cháu nghĩ không có cơ hội để bỏ chạy hoặc kêu cứu và không còn gì để mất nữa... Như vậy trong vụ án này do có sự chuyển hóa hành vi của bị hại từ việc không thuận tình đến việc thuận tình quan hệ tình dục nên việc khởi tố điều tra, truy tố và xét xử đối với Minh về tội: “*Giao cấu với trẻ em*” theo Điều 115 của BLHS là đúng với hành vi khách quan của bị can.

*** Bộ luật Hình sự 2015 có hiệu lực từ ngày 01/01/2018 nên việc xác định hành vi phạm tội xảy ra tại ngày 01/01/2018 sẽ được xét xử theo quy định của BLHS 2015:**

Khoảng 22 giờ 30 phút ngày 01/01/2018, sau khi ăn cơm, uống rượu tại nhà chú ruột của vợ tại xóm 1, xã Đức Bác, huyện Sông Lô, tỉnh Vĩnh Phúc, Nguyễn Trung Kiên, sinh năm 1993, trú tại xóm 3, xã Đức Bác, huyện Sông Lô, tỉnh Vĩnh

Phúc đi xe máy lên nhà bố vợ là ông Vũ Đình Tuấn, sinh năm 1971 ở cùng xóm cách nhà vợ chồng Kiên khoảng 50 mét để cất xe máy. Lúc này Nguyễn Trung Kiên nảy sinh ý định quan hệ tình dục với Vũ Thị Trang, sinh ngày 01/4/2004 nên Kiên đã đi thẳng vào giường nơi Vũ Thị Trang và Vũ Thị Thủy đang nằm ngủ (Trang và Thủy là con gái ruột của ông Tuấn). Nguyễn Trung Kiên lên giường bước qua chân Thủy để vào phía trong nằm cạnh cháu Trang, lúc này cháu Trang đang nằm giữa duỗi thẳng chân, Kiên dùng tay phải sờ ở bên ngoài quần tại vị trí bộ phận sinh dục của cháu Trang làm cháu Trang tỉnh giấc nên cháu Trang quay người nằm nghiêng sang bên phải quay lưng về phía Kiên, thấy cháu Trang không nói gì Kiên nằm nghiêng theo rồi tiếp tục dùng tay trái luồn vào bên trong quần đùi, quần lót của cháu Trang để sờ vào âm hộ, sau đó Kiên dùng ngón tay móc vào sâu bên trong âm hộ để kích thích được khoảng một phút, rồi Kiên dùng tay phải kéo tụt quần mà cháu Trang đang mặc xuống qua đầu gối, đồng thời Kiên tự cởi quần của mình đang mặc kéo tụt xuống ngang đầu gối, Kiên nghiêng người áp sát vào người cháu Trang từ phía sau, đồng thời tay trái nhấc chân trái của cháu Trang lên làm ống quần bên trái của cháu Trang tuột ra khỏi chân, sau đó Kiên đưa dương vật đang cương cứng của mình qua khe háng vào âm đạo của cháu Trang để giao cấu, khi Kiên đang giao cấu với cháu Trang thì bị Phạm Ánh Tuyết (là vợ của Kiên) phát hiện và làm đơn tố cáo đến cơ quan điều tra yêu cầu giải quyết.

Quá trình điều tra Nguyễn Trung Kiên còn khai nhận trước đó vào khoảng tháng 12/2017 sau khi đi làm về đến nhà khoảng 01 giờ sáng thì thấy vợ, con và 02 em gái ruột của vợ là Vũ Thị Trang và Vũ Thị Thủy đang ngủ tại gia đình, Kiên đã thay quần áo để đi ngủ và nằm cạnh Vũ Thị Trang, Kiên đã nảy sinh ý định giao cấu với Vũ Thị Trang nên Kiên dùng tay sờ vào bộ phận sinh dục của cháu Trang, thấy cháu Trang không có phản ứng gì nên Kiên luồn tay vào bên trong quần tiếp tục sờ vào âm hộ của cháu Trang, rồi dùng ngón tay giữa móc vào sâu trong lỗ âm đạo khoảng một phút thì Kiên kéo tụt quần của cháu Trang đang mặc xuống, đồng thời Kiên kéo tụt quần của mình xuống để lộ dương vật đang cương cứng ra ngoài rồi đẩy hông đưa dương vật luồn qua khe háng từ phía sau hông cọ sát với âm đạo của Trang để giao cấu. Tuy nhiên lúc này Trang kẹp chặt chân lại và nằm lù xuống

dưới và do Kiên đã uống rượu nên dương vật không cương cứng nữa đã bị tuột ra khỏi âm đạo của Trang nên Kiên dừng lại.

Vật chứng thu giữ bao gồm: 01 sợi lông ghi thu tại chăn trên giường nơi Nguyễn Trung Kiên có hành vi giao cấu với Vũ Thị Trang; Mẫu ghi dịch thu trong âm đạo của Vũ Thị Trang; Mẫu tóc ghi thu của đối tượng Nguyễn Trung Kiên.

Tại bản kết luận giám định pháp y về tình dục nam số 254/PYTD ngày 03/01/2018 của Trung tâm pháp y tỉnh Vĩnh Phúc kết luận: Nguyễn Trung Kiên sinh năm 1993, cơ thể phát triển cân đối, bộ phận sinh dục phát triển và hoạt động bình thường. Hiện tại HIV âm tính.

Tại bản giám định pháp y về tình dục nữ số 255/PYTD ngày 03/01/2018 của chung tâm pháp y tỉnh Vĩnh Phúc kết luận: Vũ Thị Trang, sinh năm 2004 cơ thể phát triển phù hợp lứa tuổi. Cơ thể không thấy dấu vết của thương tích. Môi lớn, môi bé bình thường. Màng trinh rách điểm 8h. Hiện tại không có thai trong buồng tử cung, HIV âm tính.

Tại bản kết luận giám định số 454/C54 ngày 29/01/2018 của Viện khoa học Hình sự-Bộ công an kết luận:

+ Sợi lông gửi giám định ghi thu tại chăn trên giường nơi Nguyễn Trung Kiên có hành vi giao cấu với Vũ Thị Trang gửi giám định là của Nguyễn Trung Kiên

+ Mẫu ghi dịch thu trong âm đạo của Vũ Thị Trang gửi giám định không có xác tinh trùng người

Về trách nhiệm dân sự: người bị hại trong vụ án là cháu Vũ Thị Trang và người đại diện hợp pháp cho cháu Trang là bà Nhung tại phiên tòa xác nhận bị cáo Kiên đã tự nguyện bồi thường thiệt hại cho cháu Trang, nay không yêu cầu gì thêm.

Theo bản cáo trạng số: 09/CT-VKS ngày 04/5/2018, VKSND huyện Sông Lô quyết định truy tố bị cáo Nguyễn Trung Kiên về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 145 Bộ luật Hình sự năm 2015. [49]

Tại phiên tòa, bị cáo đã khai nhận hành vi phạm tội của mình như nội dung Cáo trạng đã nêu.

Lời khai nhận tội của bị cáo Nguyễn Trung Kiên có trong hồ sơ vụ án và tại phiên tòa phù hợp với nội dung cáo trạng, lời khai của người bị hại, người làm chứng, kết luận giám định và các tài liệu có trong hồ sơ được thẩm tra tại phiên tòa. Có đủ căn cứ để xác định: Đối với hành vi xảy ra vào đầu tháng 12/2017 của Nguyễn Trung Kiên đã cấu thành tội “Giao cấu với trẻ em” theo quy định tại Điều 115 Bộ luật Hình sự năm 1999. Tuy nhiên đến thời điểm sau ngày 01/01/2018 mới bị phát hiện.

Đối với hành vi xảy ra vào khoảng 22 giờ 30 phút ngày 01/01/2018, tại nhà của ông Vũ Đình Tuấn thuộc xóm 1, xã Đức Bác, huyện Sông Lô, tỉnh Vĩnh Phúc, Nguyễn Trung Kiên đã có hành vi giao cấu với người bị hại Vũ Thị Trang, sinh ngày 01/4/2004 bị phát hiện. Tại thời điểm giao cấu bị hại ở độ tuổi từ 13 đến dưới 16 tuổi, vì vậy hành vi của bị cáo đã cấu thành vào tội “Giao cấu với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”. Do trước đó trong thời gian đầu tháng 12/2017 đã xác định bị cáo Nguyễn Trung Kiên giao cấu với bị hại 01 lần tại nhà của mình, nên hành vi phạm tội của bị cáo thuộc trường hợp phạm tội nhiều lần theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 145 Bộ luật Hình sự. Do đó, VKSND huyện Sông Lô truy tố bị cáo Nguyễn Trung Kiên về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 145 Bộ luật Hình sự là có căn cứ, đúng người, đúng tội, đúng pháp luật.

2.1.2 Nguyên nhân của một số hạn chế bắt cập trong quá trình định tội danh và quyết định đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc

Trong thực tiễn thi hành pháp luật cho thấy tội phạm giao cấu với trẻ em khó khăn trong việc phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử vì các nguyên nhân sau đây:

Nhóm nguyên nhân khách quan:

Một là, đây là loại tội phạm rất khó phát hiện, có tính “ẩn” rất cao. Bởi vì để phát hiện ra được vụ án hình sự thì người bị hại phải tố cáo hoặc người đại diện hợp pháp của bị hại phải phát hiện ra con em họ bị xâm hại tình dục. Còn việc xác định hành vi thì không có khó khăn gì. Đối với người bị hại do đang trong độ tuổi dậy thì, do yêu đương tìm hiểu muốn khám phá nên việc nhận thức là non nớt, nhất là trong việc đồng thuận giao cấu nên sẽ cố ý che dấu hành vi phạm tội cho bị hại.

Trong tội phạm này hành vi phạm tội bị phát giác chủ yếu bởi các yếu tố sau đây:

+ Hành vi phạm tội bị bắt quả tang hoặc ngay sau đó;

- + Hành vi phạm tội để lại hậu quả như có thai, bị tổn hại sức khỏe;
- + Người phạm tội không muốn tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội, bồi ước...

dẫn đến người bị hại chọn biện pháp tố cáo để tự vệ.

Hai là, Các dấu vết về tội phạm khó được xác nhận như: rách màng trinh, lông tóc, tinh dịch, dấu vết trên cơ thể, hiện trường...Chính là do việc tố cáo, phát giác hành vi tội phạm muộn, chậm nên rất khó khăn về mặt chứng cứ chứng minh tội phạm và người phạm tội

Ba là, BLHS quy định về khái niệm pháp lý với các nội dung trong cấu thành như “hành vi giao cấu” chưa đưa ra định nghĩa pháp lý như giao cấu giữa các chủ thể nào; giao cấu bên trong hay bên ngoài (giao cấu thâm nhập hay không thâm nhập); quy định về nguyên tắc lỗi và nhận thức chủ quan của người phạm tội với nạn nhân (là người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi) có mâu thuẫn nhau trong ý chí và lý trí nên vấn đề định tội gặp nhiều khó khăn.

Nhóm nguyên nhân chủ quan:

Một là, nhận thức về các yếu tố cấu thành tội phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng với các nội dung như đã phân tích còn chưa thống nhất như: cách thức xác định tuổi của người bị hại; xác định hành vi giao cấu như thế nào, xâm nhập hay không xâm nhập; xác định hành vi giao cấu hay dâm ô trong các vụ án chưa có giao cấu hoặc giao cấu không xâm nhập; xác định lỗi của người phạm tội trong các tình huống nhầm lẫn về đối tượng (như nhầm lẫn về tuổi của bị hại so với thể trạng, hình dáng...).

Hai là, nhận thức về chủ thể của tội phạm là chủ thể đặc biệt là nam hay nữ hay chỉ là nam. Trong các vụ án giao cấu đồng giới, lưỡng giới việc xác định hành vi phạm tội như thế nào chưa được giải thích.

2.2 Một số yêu cầu và giải pháp bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc

2.2.1 Yêu cầu bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

Để đưa một vụ án ra xét xử nghiêm minh đối với người phạm tội, trong đó vấn đề định tội danh là vô cùng quan trọng, có tính quyết định tới khung hình phạt.

Định tội danh là cơ sở cần thiết đầu tiên cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Trên cơ sở xác định người phạm tội đã thực hiện hành vi phạm tội gì, quy định tại điều, khoản nào của bộ luật Hình sự (BLHS), người tiến hành tố tụng, cơ quan tiến hành tố tụng sẽ quyết định một hình phạt phù hợp đối với hành vi phạm tội đó.

Định tội danh tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là sự thể hiện việc đánh giá chính trị - xã hội và pháp lý đối với hành vi xâm hại trẻ em. Định tội danh đúng là tiền đề cho việc phân hóa trách nhiệm hình sự và cá thể hóa hình phạt một cách công minh có căn cứ pháp luật. Định tội danh đúng sẽ hỗ trợ cho việc thực hiện một loạt các nguyên tắc tiến bộ được thừa nhận trong Nhà nước pháp quyền như: nguyên tắc pháp chế, trách nhiệm do lỗi, trách nhiệm cá nhân, bình đẳng trước pháp luật hình sự, nguyên tắc công minh nhân đạo và nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm.

Định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi chính xác đòi hỏi phải có việc viện dẫn đến các điểm, khoản quy định tại điều 145 BLHS.

Trong trường hợp phạm tội do đồng phạm, phạm tội chưa đạt, chuẩn bị phạm tội, tái phạm, tái phạm nguy hiểm, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ và tuổi chịu TNHS ... thì ngoài việc viện dẫn điểm, điều khoản tại điều 145 còn phải viện dẫn cả các điều luật tương ứng ở phần chung của BLHS.

BLHS năm 2015 đã được ban hành và có hiệu lực nhưng vẫn đặt ra yêu cầu phải nắm vững các quy định của phần chung cũng như Điều 145

phần các tội phạm để định tội danh và quyết định hình phạt. Phải đảm bảo nguyên tắc công bằng tức là việc định tội danh và quyết định hình phạt phải đầy đủ những hành vi đã được thực hiện. Người phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện bao nhiêu hành vi thì phải bị xử lý về bấy nhiêu tình tiết được quy định trong luật hình sự (cấu thành cơ bản hoặc thực hiện nhiều tình tiết thuộc cấu thành tăng nặng quy định từ điểm a đến e của Điều 145 BLHS). Hoặc thực hiện cả hành vi nguy hiểm cho xã hội do điều luật khác của BLHS quy định thì cũng phải bị xử lý thêm về tội danh tương

ứng. Việc này để tránh áp dụng nguyên tắc thu hút hành vi phạm tội này vào hành vi phạm tội khác khi định tội danh. Việc định tội danh đầy đủ có ý nghĩa rất lớn trong việc giải quyết các vấn đề về tố tụng hình sự như thẩm quyền điều tra, thời hạn điều tra, xét xử ...

Thực tiễn nguyên tắc công bằng ở đây còn thể hiện việc quyết định hình phạt đối với người phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi mà hành vi phạm tội thuộc điểm, điều, khoản tương đương nhau, có cùng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS và tương đồng về đặc điểm nhân thân thì đòi hỏi phải được quyết định hình phạt như nhau. Không vì các vấn đề như chức vụ, quyền hạn, các mối quan hệ mà lợi dụng khoảng cách giữa mức cao nhất và thấp nhất để quyết định các mức hình phạt khác nhau đối với những trường hợp trên.

2.2.2 Một số giải pháp bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Vĩnh Phúc.

2.2.2.1 Tăng cường công tác giải thích, hướng dẫn áp dụng BLHS 2015 của cơ quan có thẩm quyền.

Thứ nhất, cần có định nghĩa pháp lý hoặc giải thích về hành vi “*Giao cấu*” trong tội phạm này là về mặt pháp lý trong đó luận giải rõ: Bộ phận sinh dục để giao cấu; đối tượng giao cấu của hai chủ thể; cơ chế sinh lý học của hành vi giao cấu và ý nghĩa pháp lý của nó trong pháp luật hình sự (như đòi hỏi có cần cho dương vật vào âm hộ không, yếu tố xuất tinh hay không...).

Thứ hai, cần nêu định nghĩa hoặc giải thích rõ về “*hành vi quan hệ tình dục khác*” là bao gồm những hành vi gì; chủ thể của hành vi này có cần thiết tính đối ngẫu Nam – Nữ hay không hay là chấp nhận cả quan hệ tình dục đồng giới khác;

Thứ ba, giải thích rõ về nhận thức về lý trí và ý chí trong cấu thành tạo nên lỗi của chủ thể tội phạm trong trường hợp mà chính người bị hại lừa dối đối với người phạm tội.

Thứ tư, quy định thống nhất cách xác định tuổi của người bị hại trong một số trường hợp không xác định chính xác ngày sinh, nghi ngờ về tuổi; bị nhầm lẫn về tuổi như hướng dẫn về xác định tuổi của bị can, bị cáo trong tố tụng hình sự.

2.2.2.2 Tăng cường công tác phổ biến giáo dục pháp luật

BLHS năm 1999 đã được tuyên truyền phổ biến, hướng dẫn sâu rộng trong xã hội tuy nhiên vẫn còn rất nhiều bất cập, trong nhận thức cụ thể là:

Về phía người phạm tội và nạn nhân đa phần do hiểu biết pháp luật còn hạn chế, nhiều vùng còn nạn tảo hôn hoặc quan niệm cũ “ gái thập tam, nam thập lục” là thỏa mãn yếu tố tình dục; khi giao cấu có sự đồng thuận không quan niệm đây là hành vi phạm tội. Nhiều vụ án có trường hợp giao cấu thỏa mãn yếu tố tội phạm, song hai bên lấy nhau (cưới, kết hôn không đăng ký vì chưa đủ tuổi) thậm chí đã sinh con vậy cần thiết phải truy cứu TNHS hay không. Trong BLHS năm 2015 đã không coi hành vi tảo hôn là tội phạm hình sự, như vậy hành vi tảo hôn này chắc chắn sẽ xảy ra rất nhiều ở vùng sâu vùng xa, để giải quyết vấn đề này thì việc phổ biến giáo dục pháp luật về hôn nhân gia đình cần phải được tăng cường thường xuyên hơn nữa để hạn chế việc trẻ em kết hôn ở vùng sâu, vùng xa.

Nhận thức của cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan nhà nước khác khi phát hiện tội phạm vẫn coi đây là hành vi thông thường nên tìm cách hòa giải, thỏa thuận hoặc hướng dẫn đương sự che dấu các hành vi, không khai báo, khai báo nhưng không minh chứng được bằng chứng cứ nên khó khăn trong xử lý bằng pháp luật hình sự.

Trong nhận thức về BLHS còn rất nhiều nội dung chưa đồng nhất như phân tích ở các phần trên nên tính thống nhất giữa cơ quan điều tra, viện kiểm sát, tòa án chưa cao khi quyết định tội danh, khi cân nhắc đánh giá có phạm tội hay không.

Hiện nay BLHS 2015 đã được ban hành công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật càng đòi hỏi phải được quan tâm đáp ứng, cụ thể học viên đề xuất:

Thứ nhất: BLHS được áp dụng và đi vào cuộc sống thì cần phải có các buổi tập huấn chuyên sâu cho các cơ quan tiến hành tố tụng về nội dung mới của BLHS liên quan đến nội dung này; cần giải thích và làm rõ những hướng dẫn của Tòa án nhân tối cao. Cần đạt được sự thống nhất của những hướng dẫn này.

Thứ hai: Phải tuyên truyền, phổ biến rộng rãi cho nhân dân biết, hiểu và nhận thức rõ được về tội phạm của Điều 145 BLHS 2015; luôn xác định được đây là tội phạm nên cần chung tay của tất cả mọi người và toàn xã hội để lên án, đấu tranh, phòng

ngừa để kịp thời pháp hiện xử lý. Khi thu thập chứng cứ chứng minh để phục vụ công tác giải quyết vụ án theo tố tụng hình sự cần phải nhanh chóng, chính xác.

Thứ ba: Chú tâm đến vùng sâu vùng xa nơi dân tộc thiểu số về quan niệm quan hệ tình dục thấp, nạn tảo hôn và giao cấu với lứa tuổi trẻ em trong dân tộc thiểu số

2.2.2.3 Tăng cường công tác tổ chức cán bộ.

Thứ nhất: Xây dựng về cán bộ, đội ngũ chuyên trách làm nhiệm vụ điều tra, truy tố, xét xử các vụ án có tội phạm liên quan tới xâm hại tình dục trẻ em:

Đề nghị Đảng và nhà nước xây dựng về mặt thể chế ở các Tòa án có Tòa hôn nhân gia đình một cách đồng bộ. Để cho các thẩm phán, kiểm sát viên và điều tra viên có trình độ chuyên sâu, không chỉ xét xử các đối tượng là người chưa thành niên phạm tội mà cần phải xây dựng bao gồm các tội phạm xâm hại đến trẻ em, hôn nhân gia đình. Khi đã có cái nhìn tốt về những loại tội phạm này thì việc đi sâu về tội phạm Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi sẽ rất dễ dàng.

Thứ hai: Xây dựng những chính sách bảo vệ trẻ em một cách đồng bộ, thống nhất, chú trọng các cơ chế pháp lý nhằm nâng cao sự hiểu biết năng lực của trẻ em về những hành vi của loại tội phạm này. Xây dựng các đường dây nóng, trung tâm thông tin để hỗ trợ trẻ em bị xâm hại tình dục nhằm khắc phục những yếu tố tâm lý, tinh thần cho các em do tội phạm gây ra. Giáo dục cho trẻ em nhận thức rõ về giới, giáo dục giới tính, các biện pháp và tư tưởng quan niệm về tình yêu, tình dục, hôn nhân gia đình.

Thứ ba: Tại trường học cần đưa giáo dục pháp luật về phòng chống tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung để nâng cao phòng ngừa, phát hiện tội phạm. Dạy cách tự vệ và đối phó cho trẻ về những hành vi phạm tội.

2.2.2.4 Tăng cường công tác tổng kết thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật hình sự đối với tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Thứ nhất: Trong thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nhìn chung là đúng người đúng tội, đúng pháp luật, không xảy ra oan sai, đảm bảo

các lợi ích hợp pháp của người phạm tội khi tham gia tố tụng. Tuy nhiên, bên cạnh đó trong công tác xét xử vẫn còn vẫn còn nhiều vấn đề cần phải sửa đổi để rút kinh nghiệm từ đó có những hướng dẫn cụ thể trong việc giải quyết các vụ án cụ thể.

Thứ hai: Tăng cường công tác tổng kết thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm phát hiện kịp thời những thiết sót, hạn chế và vướng mắc của các quy định của pháp luật trong quá trình áp dụng thực tiễn để từ đó có những đề xuất kiến nghị kịp thời để sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn các quy định của pháp luật chính xác, phù hợp hơn và đạt kết quả điều chỉnh cao hơn nhằm tạo căn cứ pháp lý vững chắc cho việc giải quyết các vụ án được chính xác và có tính thuyết phục cao hơn.

Thứ ba: Việc tổng kết thực tiễn giúp đánh giá được những vướng mắc, khó khăn trong công tác điều tra, truy tố và xét xử từ đó phối hợp, tổ chức họp rút kinh nghiệm về kỹ năng chuyên môn giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc giải quyết các vụ án về giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Thứ tư: Thường xuyên tổng kết, đánh giá việc áp dụng pháp luật trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử các vụ án giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, thông qua các Hội nghị chuyên đề, tham luận nghiên cứu khoa học, từ đó có ý kiến, kiến nghị với các cơ quan hữu quan khác quy định bổ sung, sửa đổi những quy định trong luật hình sự nhằm đáp ứng nhu cầu thực tiễn hiện nay.

2.2.2.5 Nâng cao năng lực, bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ và đạo đức nghề nghiệp cho những người tiến hành tố tụng.

Thứ nhất: Việc nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói riêng, ngoài những yếu tố quy định của pháp luật, công tác cán bộ cũng là điều đáng phải quan tâm. Một điều luật muốn áp dụng đúng đắn vào thực tiễn, không bị lạm dụng thì cán bộ điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán và hội thẩm nhân dân cần phải có trình độ, kiến thức chuyên môn và phải có đạo đức nghề nghiệp, có tinh thần vững vàng trước những cám dỗ của vật chất, có tinh thần pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Thứ hai: Tòa án nhân dân Tối cao cần tập trung làm tốt hơn nữa công tác bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ cho cán bộ, Thẩm phán; thường xuyên tổ chức việc trao đổi, rút kinh nghiệm công tác xét xử, đặc biệt là kinh nghiệm xét xử, giải quyết các vụ án về xâm hại tình dục trẻ em, đặc biệt là các vụ án giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong toàn hệ thống Tòa án nhân dân; bảo đảm đề đội ngũ điều tra, truy tố, xét xử luôn được đào tạo, trau dồi kiến thức, nâng cao trình độ, yên tâm công tác, phát huy tinh thần công tâm, trách nhiệm và tinh thần bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa.

Thứ ba: Cần chú trọng xây dựng đội ngũ cán bộ chuyên trách làm nhiệm vụ điều tra truy tố xét xử các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em. Các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói riêng thường khó phát hiện và xử lý vì người bị hại thường là do đồng thuận nên che giấu và không tố cáo về hành vi phạm tội. Bên cạnh đó, ngay cả những trường hợp đã yêu cầu khởi tố thì khi hội đồng xét xử thường gặp khó khăn trong việc làm rõ hành vi phạm tội. Trong các vụ án xâm phạm tình dục trẻ em cơ quan tiến hành tố tụng gặp khó khăn trong việc thu thập chứng cứ, chứng minh tội phạm và người phạm tội do không hợp tác đầy đủ của gia đình và thân nhân của người bị hại. Do người bị hại là trẻ em nên gia đình và người thân của các em lo sợ việc tham gia tố tụng sẽ ảnh hưởng đến quá trình trưởng thành của các em. Do vậy, đối với đội ngũ cán bộ điều tra, truy tố, xét xử, giải quyết các vụ án về xâm hại tình dục trẻ em cần có những kỹ năng xét xử đặc biệt, phải có kiến thức về tâm lý học đối với cả tội phạm cũng như phía người bị hại. Đặc biệt quá trình điều tra, truy tố và xét xử phải đảm bảo giữ kín nội dung của vụ án, tránh gây nên những dư luận xấu trong địa phương nơi có người bị hại là trẻ em sinh sống, học tập.

Thứ tư: Bên cạnh đó, cần tiến hành tổ chức tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015 cho đội ngũ cán bộ trực tiếp làm công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, trong đó chú trọng cán bộ trực tiếp làm công tác điều tra, thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp; cán bộ làm công tác xét xử, phục vụ xét xử;

đội ngũ các luật sư và các đối tượng khác....về những nội dung có liên quan của BLHS, đặc biệt là nội dung các quy định về tội phạm xâm hại tình dục đối với trẻ em. Cần công tác tập huấn các nội dung mới của BLHS năm 2015 nói chung và các tội xâm hại tình dục đối với trẻ em là vô cùng cần thiết, đặc biệt hiện nay có rất nhiều nội dung mới chưa rõ ràng cần phải có văn bản hướng dẫn áp dụng như hướng dẫn về hành vi quan hệ tình dục khác, hành vi khách quan của tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 141 BLHS)....Do vậy, trước khi có văn bản hướng dẫn áp dụng của Tòa án nhân dân Tối cao cần tổ chức tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015 để trao đổi kinh nghiệm thống nhất nhận thức, cách hiểu và áp dụng các quy định mới của BLHS năm 2015 về tội phạm xâm hại tình dục trẻ em, qua đó kiến nghị các văn bản hướng dẫn áp dụng các quy định mới của BLHS năm 2015. Khi có văn bản hướng dẫn áp dụng các quy định của BLHS cũng cần phải tập huấn chuyên sâu để thống nhất các nội dung đã được hướng dẫn và áp dụng các quy định của văn bản hướng dẫn trên thực tế.

Thứ năm: Cần ban hành quy chế phối hợp, tổ chức họp rút kinh nghiệm về kỹ năng chuyên môn giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc giải quyết các vụ án về giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Trên cơ sở các quy định của pháp luật, Tòa án các cấp tăng cường sự phối hợp với Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát và các cơ quan hữu quan khác để thu thập đầy đủ chứng cứ, hoàn thiện hồ sơ vụ án; thường xuyên trao đổi, thống nhất nhận thức về các quy định của pháp luật cũng như những vấn đề còn có ý kiến khác nhau về đánh giá các tình tiết khách quan của vụ án, nhằm đảm bảo xét xử, giải quyết các vụ án về xâm hại tình dục trẻ em.

Ngoài ra, cần phải nâng cao năng lực và trách nhiệm cho tổ chức, cá nhân người tham gia phòng, chống xâm hại tình dục các cấp. Theo đó, cần kiện toàn lại đội ngũ các cán bộ, cộng tác viên làm công tác truyền thông về dân số, gia đình và trẻ em tại cơ sở.

Tiểu kết chương

Qua số liệu khảo sát nghiên cứu tại tỉnh Vĩnh Phúc với phương pháp đánh giá, phân tích, so sánh ta thấy được toàn bộ bức tranh về tình hình tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung cũng như tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trên địa bàn giai đoạn 2014 đến tháng 6 năm 2018, phân tích làm rõ các kết quả đạt được, thuận lợi và khó khăn trong việc điều tra, truy tố, xét xử với tội phạm này tại Vĩnh Phúc, hiệu quả của công tác áp dụng pháp luật.

Bằng các dẫn chứng vụ án tại địa phương học viên đã làm sáng tỏ các vấn đề cụ thể trong thực tiễn còn vướng mắc, hạn chế, bất cập và chỉ ra được nguyên nhân của một số hạn chế bất cập khi áp dụng các quy định của pháp luật hình sự như chưa làm rõ về các yếu tố hành vi khách quan, vấn đề lỗi và tuổi của người bị hại, yếu tố chủ thể của tội phạm và người bị hại trong vụ án cụ thể để chứng minh.

Tác giả cũng đã nghiên cứu làm sáng rõ mức độ diễn biến của loại tội phạm này qua các năm của giai đoạn 2014 đến tháng 6 năm 2018 chiếm tới 41% trong tổng số tội xâm hại tình dục của người chưa thành niên trên địa bàn. Thông số cho thấy mức độ nghiêm trọng của tội phạm so với các tội phạm khác trong nhóm, có ý nghĩa về mặt áp dụng pháp luật hình sự và quyết định hình phạt trong các vụ án. Từ đó làm cơ sở kiến nghị hoàn thiện ở các phần sau của luận văn.

KẾT LUẬN

Hiến pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 đã ghi nhận “Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em” (Khoản 1 Điều 37).

Trẻ em là đối tượng đặc biệt cần được toàn xã hội bảo vệ. Mọi hành vi xâm hại đến quyền tự do thân thể, tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và quyền được bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em đều phải bị xử lý nghiêm minh. Việt Nam đang trong quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa, quốc tế hóa kéo theo nhiều hệ lụy về mặt xã hội, đặc biệt số vụ phạm tội với trẻ em- đối tượng dễ bị xâm hại, dụ dỗ, lôi kéo ngày càng gia tăng. Và tình hình tội phạm giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi không nằm ngoài quy luật đó.

Quy định về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong pháp luật hình sự là cơ sở pháp lý quan trọng để xử lý các hành vi phạm tội, đồng thời là biện pháp phòng ngừa các hành vi này xảy ra. Mặc dù BLHS năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009 đã quy định khá chi tiết loại tội phạm này, tuy nhiên do thay đổi của tình hình xã hội, quy định pháp luật đã không còn bao quát được hết các hành vi có thể xảy ra trong thực tế. BLHS năm 2015 ra đời đã khắc phục được các vấn đề còn thiếu trong BLHS năm 1999 về tội phạm xâm hại tình dục nói chung và tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói riêng.

Dưới góc độ nghiên cứu của một luận văn thạc sĩ luật học, tác giả không tham vọng làm rõ, nghiên cứu sâu được tất cả các vấn đề, mà chỉ có thể trên cơ sở lý luận về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, chỉ ra các dấu hiệu pháp lý cơ bản, phân tích những nội dung sửa đổi quy định về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong BLHS 2015, đề xuất một số hướng

triển khai, áp dụng quy định của BLHS năm 2015 về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Mong rằng, đây có thể là một trong những đóng góp nhỏ giúp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi ở Việt Nam hiện nay../.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp (1955), *Thông tư số 19 – VHH ngày 30-6-1955 của Bộ Tư pháp về việc áp dụng chính sách hình sự.*
2. Bộ Tư pháp (1957), *Tập luật về tư pháp*, Hà Nội
3. Bộ Tư pháp (1998), *“Pháp luật hình sự một số nước”*, Dân chủ và pháp luật (chuyên đề), Hà Nội
4. Lê Văn Cẩm (2000), *Các nghiên cứu chuyên khảo về phần chung Luật hình sự, Tập 1*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
5. Lê Văn Cẩm (2005), *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
6. Lê Văn Cẩm (chủ biên) (2001), *Bình luận bộ hình sự năm 1999 (phần các tội phạm)*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
7. Lê Văn Cẩm(2009), *Hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
8. Cách xác định độ tuổi của người bị hại là người chưa thành niên Thông tư liên tịch số 01/2011/TTLT/-VKSTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH ngày 12/07/2011
9. Nguyễn Ngọc Hòa (2000), *Tội phạm trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
10. Nguyễn Ngọc Hòa (2001), *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội
11. *Hội đồng chỉ đạo Quốc gia biên soạn Từ điển bách khoa Việt Nam*(2005), Từ điển bách khoa Việt Nam tập 2
12. Khoa Luật, DHQGHN (2001), *Hỏi đáp về quyền con người*, Nxb Hồng Đức, Hà Nội
13. Ưông Chu Lưu (chủ biên) (1997), *Các tội tham nhũng, ma túy và các tội phạm khác về tình dục đối với người chưa thành niên trong chuyên đề “ Các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em”*, Tài liệu tập huấn về hình sự năm 1998 của Tòa án nhân dân tối cao.

14. Uông Chu Lưu (chủ biên) (2004), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về mặt nâng cao hình phạt bổ sung*, Tập 1, Phần chung, Nxb Chính Trị Quốc gia, Hà Nội.
15. Uông Chu Lưu (chủ biên)(2001), *Bình luận khoa học BLHS Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
16. Hồ Thị Nhung (2014), *Các tội xâm hại tình dục trẻ em – Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và nghiên cứu và so sánh với một số nước*, Luận văn thạc sĩ luật học trường Đại học Quốc gia, Hà Nội.
17. Đinh Văn Quế (2005), *Tìm hiểu hình phạt và quyết định hình phạt trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị Quốc Gia, Hà Nội.
18. Đinh Văn Quế (2006), *Bình luận khoa học BLHS phân các tội phạm*, (tập 1), Nxb Thành Phố Hồ Chí Minh, Hà Nội
19. Đinh Văn Quế (2006), *Bình luận khoa học chuyên sâu BLHS năm 1999*, (tập 1), Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm con người, Nxb Tư pháp.
20. Quốc hội (1985), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
21. Quốc hội (1999), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
22. Quốc hội (2013), *Hiếp pháp thông qua ngày 28/11/2013 và Nghị Quyết số 64/2013/QH13 hướng dẫn thi hành hiến pháp 2013*, Hà Nội.
23. Quốc hội (2015), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
24. Tòa án nhân dân tối cao (1975) , *Hệ thống hóa về luật lệ hình sự*, (Tập 1), TANDTC xuất bản, Hà Nội.
25. Tòa án nhân dân tối cao (1967), *Bản tổng kết số 329 – HS2 ngày 11 tháng 5 năm 1967 hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội khác về mặt tình dục*
26. Tòa án nhân dân tối cao (1995), *Công văn số 73- TK ngày 02 tháng 03 năm 1995 Về đường lối xét xử loại tội phạm tình dục trẻ em*.
27. Tòa án nhân dân tối cao (2005), *Chỉ thị số 01/2005/CT-TA ngày 30-8-2005 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về công tác đấu tranh của một số loại tội phạm gây bức xúc trong tình hình hiện nay*.
28. Trịnh Quốc Toàn (2002), “Về hình phạt tiền trong một số luật của các nước” *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*. (7)

29. Trịnh Quốc Toàn (2009), “Hình phạt tịch thu tài sản trong luật hình sự Việt Nam” Tạp chí Tòa án. (6)
30. Trịnh Quốc Toàn (2010), Các HPBS trong luật Hình sự Việt Nam, luận án tiến sĩ Luật học, khoa luật- Đại học Quốc gia, Hà Nội.
31. Trịnh Quốc Toàn (2011), HPBS trong luật Hình sự Việt Nam, Nxb Chính trị Quốc gia-Sự thật, Hà Nội.
32. Trịnh Quốc Toàn (2012), “Vai trò của hình phạt bổ sung trong luật hình sự Việt Nam”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia, Luật học (28).
33. Trịnh Quốc Toàn (2012), 500 bài tập Định tội, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
34. Trường Đại học kiểm sát HN (2016), Giáo trình LHSVN phần các tội phạm (tập 1), Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
35. Trường Đại học luật HN (2010), Giáo trình Luật hình sự VN (tập 1), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
36. Trường Đại học luật HN (2013), Giáo trình Luật hình sự VN (tập 1), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
37. Đào Trí Úc (2000), Luật hình sự Việt Nam (Quyển 1, những vấn đề chung), Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
38. Tạ Thị Thu Thảo (2013), *Bảo vệ quyền trẻ em bằng pháp luật Việt Nam, khóa luận tốt nghiệp 2013*, Đại học Quốc gia Hà Nội.
39. Tòa án nhân dân huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc (2016), *Bản án số 69/2016/HSST ngày 8/05/2016 của đã đưa ra xét xử đối với bị cáo Nguyễn Trường Giang về tội “Giao cấu với trẻ em”*
40. Tòa án nhân dân thành phố Vĩnh Yên, tỉnh Vĩnh Phúc (2014), *Bản án số 36/2014/HSST ngày 24/10/2014 đã đưa vụ án ra xét xử đối với bị cáo Nguyễn Văn Hồng về tội “Giao cấu với trẻ em”. Áp dụng khoản 1 Điều 115*
41. Tòa án nhân dân huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc (2016), *Bản án số 12/2016/HSST ngày 07/02/2016 của đã tuyên phạt đối với bị cáo Trần Ngọc Lân 15 tháng tù giam; Nguyễn Minh Đức 24 tháng tù giam về tội “Giao cấu với trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 115 của BLHS*

42. Tòa án nhân dân tỉnh Vĩnh Phúc Tại (2016), *Bản án số 96/2016/HSPT ngày 01/08/2016 đã xét xử phúc thẩm*
43. Tòa án nhân dân huyện Lập Thạch, tỉnh Vĩnh Phúc (2017), *Bản án số 56/2017/HSST ngày 15/10/2017 đã tuyên phạt đối với bị cáo Nguyễn Văn Việt về tội “ Giao cấu với trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 115 của BLHS*
44. Tòa án nhân dân huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc (2011), *Bản án số 78/2011/HSST ngày 14/02/2011 đã tuyên phạt đối với bị cáo Nguyễn Quang Hải về tội “ Dâm ô trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 116 của BLHS*
45. Tòa án nhân dân huyện Tam Dương, tỉnh Vĩnh Phúc (2016), *Bản án số 37/2016/HSST ngày 7/09/2017 đã tuyên phạt đối với bị cáo Lê Đình Hiệp về tội “ Dâm ô với trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 116 của BLHS*
46. Tòa án nhân dân huyện Sông Lô, tỉnh Vĩnh Phúc (2012), *Bản án số 91/2012/HSST ngày 22/10/2012 đã tuyên phạt đối với bị cáo Cao Xuân Minh về tội “ Giao cấu với trẻ em” quy định tại khoản 1 Điều 115 của BLHS*
47. Thông tư liên tịch số 28/2013/TTLT- BYT- BLĐTBXH ngày 27/09/2013, của Bộ y tế và Bộ lao động thương binh xã hội. Quy định về tỷ lệ tổn thương cơ thể do thương tích, bệnh tật và bệnh nghề nghiệp
48. Viện kiểm sát nhân dân huyện Bình Xuyên, tỉnh Vĩnh Phúc (2018), *Cáo trạng số 23QĐ/KSĐT ngày 13 tháng 4 năm 2018, đã truy tố bị cáo Nguyễn Ngọc Hòa về tội “Giao cấu với người đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo quy định tại điểm a, khoản 2 Điều 145 Bộ luật Hình sự.*
49. Viện Kiểm sát nhân dân huyện Sông Lô (2018) *Bản cáo trạng số: 09/CT-VKS ngày 04/5/2018, quyết định truy tố bị cáo Nguyễn Trung Kiên về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 145 Bộ luật Hình sự năm 2015.*
50. Vụ án Trương Văn Long trú tại SN 02, phường Dịch Vọng, quận Cầu Giấy, TP Hà Nội.
51. Võ Khánh Vinh (2014), *Luật hình sự Việt Nam phân các tội phạm*, Nxb KHXH, Hà Nội.

52. Vụ án Lưu Bình Phương trú tại thôn Khả Do, xã Nam Viêm, thị xã Phúc Yên, tỉnh Vĩnh Phúc.
53. Vụ án Phạm Văn Tính trú tại xóm 2, xã Minh Quang, huyện Tam Đảo, tỉnh Vĩnh Phúc.
54. Vụ án Hoàng Văn Bình trú tại khu 9, phường Gia Cẩm, Việt Trì, Phú Thọ.
55. Viện Khoa học pháp lý (1955), Hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam, nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
56. Viện Khoa học pháp lý (2006, Từ điển Luật học, Nxb Từ điển bách khoa- Nxb Tư pháp, Hà Nội.
57. Viện Nghiên cứu nhà nước và pháp luật (1994), Tội phạm học, luật hình sự, luật tố tụng hình sự Việt Nam, Nxb Chính trị Quốc gia.
58. Viện ngôn ngữ học (2006), từ điển Tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng.
59. Trịnh Tiên Việt (2013), Tội phạm và trách nhiệm hình sự, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
60. Võ Khánh Vinh (2011), Luật hình sự Việt Nam- Lý luận và Thực tiễn, Nxb KHXH, Hà Nội.